

﴿الجزء الثالث﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام
العلامة والحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرر المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيجز
الدين الشهير بابن فحيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامنه المحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لمخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفاصل من جدول في الطبع المستطاب

كتاب الجنايات

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الجنايات

لما كانت الجناية من العوارض آخرها وهي في اللغة ما تجنيه من شرأى تحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو أخذ من الشجر وفي الشرع اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس إلا أن الفقهاء خصوه بالجناية على الفعل في النفس والأطراف وخصوا الفعل في المال باسم الغصب والمراد هنا خاص وهو ما يكون حرمة بسبب الأحرام أو الحرم وحاصل الأول أنه الطيب وليس الخيط وتغطية الرأس أو الوجه وإزالة الشعر من البدن وقص الأظفار والجماع صورة ومعنى أو معنى فقط وترك واجب من واجبات الحج والتعرض للصيد وحاصل الثاني التعرض لصيد الحرم وشجره فبدأ بالاول من الاول فقال (تجب شاة إن طيب محرم عضوا ولا تصدق أو خضب رأسه بخناء أو أدهن بزيت) لأن الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وتنقصر الجناية فيما دونه فوجبت الصدقة وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل فإن كان ذلك يبلغ نصف العضو تجب عليه الصدقة قدر نصف قيمة الشاة وإن كان يبلغ ربعا يجب عليه الصدقة قدر ربع قيمة الشاة وعلى هذا القياس واختاره الامام الاسيبغاني مقتصر عليه من غير نقل خلاف ثم ما اختاره أصحاب المتون من أن الكثير هو العضو والقليل ما دونه هو ما صرح به الامام محمد عن الامام في بعض المواضع وقد أشار في بعض المواضع الى ان الدم يجب بالطيب الكثير والصدقة بالقليل ولم يذكر العضو وما دونه ففهم من ذلك الفقيه أبو جعفر الهندواني أن الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو ولو كان

باب الجنايات

تجب شاة إن طيب محرم عضوا ولا تصدق أو خضب رأسه بخناء أو أدهن بزيت

باب الجنايات

(قوله وان التوفيق هو التوفيق) أي التوفيق بين القولين هو التوفيق المعتبر أو هو التوفيق من الله تعالى وقوله بان الطيب متعلق بقوله ووفق بعضهم والمراد به شيخ الاسلام وغيره كما في الفتح أو متعلق بالتوفيق الثاني لكنه ليس هو لفظ ما في الفتح لانه بعدما ذكر التوفيق قال والتوفيق هو التوفيق (قوله ومازاده في فتح القدير من فراشه) حيث قال بعدما عرف الطيب بما ذكره المؤلف ولا فرق في المنع بين بدنه وازاره وفراشه اه ولا يخفى انه لم يزد على البدن والثوب كما هو به كلام المؤلف (قوله بخلاف ما اذا دخل بيتا الخ) انظره مع قوله عقبه ولا فرق أيضا بين أن يقصده أولا (قوله ولا فرق أيضا بين أن يقصده أولا) قال في الباب ثم لا فرق في وجوب الجزاء فيما اذا جنى عامدا أو خاطئا مبتدأ أو عاثيا ٣ ذاكر أو ناسيا عالما أو جاهلا طائعا أو مكرها فاعثا أو منتها

كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية والمسك بقدر ما يستكثره الناس فانه يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا ووفق بعضهم بين القولين وصححه في المحيط وغيره وقال في فتح القدير ان التوفيق هو التوفيق بان الطيب ان كان قليلا فالعبرة للعضو لا للطيب فان طيب عضوا كاملا لم يزد دم وان كان أقل فصدقة وان كان الطيب كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب به ربع عضو يلزمه دم وفيما دونه صدقة ونظيره ما قاله محمد في تقدير النجاسة الكثيرة اعتبر المساحة في النجاسة الرقيقة واعتبر الوزن في النجاسة الكثيفة اه ما في المحيط وحاصله ان ما في المتون محمول على ما اذا كان الطيب قليلا أما اذا كان كثيرا فلا اعتبار بالعضو ولا يخفى ان ما ذكره محمد من اعتبار العضو صريح وما ذكره من السكثرة اشارة يمكن جعلها على المصرح به فيتحقق القولان ويترجح ما في المتون من اعتبار العضو وهو كالرأس والساق والفخذ واليد وفي المبسوط والمحيط اذا خضبت المرأة كفها باجنائه يجب عليها دم قال وجعل الكف عضوا كاملا وحقيقة الطيب ان يلزق ببذنه أو ثوبه طيبا ومازاده في فتح القدير من فراشه فراجع اليهما والطيب جسم له رائحة طيبة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والرمان والورد والورس والعصفر ولا فرق بين أن يلتزق بثوبه عينه أو رائحته فلذا صرحوا انه لو بخر ثوبه بالبخور فتعلق به كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة لانه انتفاع بالطيب بخلاف ما اذا دخل بيتا قد أجبر فيه فعلى بثابه رائحة فلا شيء عليه لانه غير منتفع بعينه ولا بأس أن يجلس في حانوت عطار ولا فرق أيضا بين أن يقصده أولا ولذا قال في المبسوط وان استلم الركن فاصاب فيه أو يده خلوف كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وفي الجمع ونوجه في الناسي لا الصبي ونعكس في شمه وأكل كثيره موجب له وفي قلبه صدقة بقدره اه فعلم ان مفهوم شرطه انه لو شم الطيب فانه لا يلزمه شيء وان كان مكرها كما لو تسد ثوبا بمصوغا بالزعفران وما ذكره المصنف قاصر على الطيب الملتزق بالبدن وأما الملتزق بالثياب فلم يمكن اعتبار العضو فيه فيعتبر فيه كثرة الطيب وقلته وهو مرجح بقول الهندواني المتقدم فانه يعم البدن والثوب ولا يجوز له أن يمسك مسكافى طرف ازاره وفي فتح القدير وكان المرجح في الفرق بين القليل والكثير العرف ان كان والا فابقع عند المبتلى وما في المجرد ان كان في ثوبه شبر في شبر فكذلك عليه يوما يطعم نصف صاع من بر وان كان أقل من يوم فصدقة يفيد التنصيص على ان الشبر في الشبر داخل في حد القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب

أو مكرها فاعثا أو منتها سكران أو صاحيا مغنى عليه أو مفقيا معذورا أو غيره موسرا أو معسرا بمباشرة أو بمباشرة غيره بأمره أو بغيره ففي هذه الصور جميعها يجب الجزاء وهذا هو الاصل عندنا لا يتغير غالبا فاحفظه اه قال شارحه ولعله أشار أي بقوله غالبا الى ما سيأتي من انه اذا طيب محسرم "محرم لا شيء على الزنا غسل ويجب على المفعول الجزاء اه (قوله وفي الجمع ونوجه في الناسي الخ) أشار بالجملة الفعلية المضارة المصدرة بنون الجماعة الى خلاف الشافعي كما هو مصطلحه قال ابن الملك في شرحه ونوجه أي الدم في الناس أي في جنابة من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي لا شيء عليه

لا الصبي بالجرم عطف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنابته شيء عندنا وقال الشافعي يجب عليه ونعكس المحكم السابق وهو الواجب يعني لا يجب في شمه أي شم المحرم طيبا وقال الشافعي يجب عليه دم وأكل كثيره أي أكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل فيه أو أكثره موجب له أي لا كل دماغه أي خنيفة وذكر الوجوب باللام تضمينا فيه معنى الالزام وفي قلبه صدقة بقدره أي بقدر الدم يعني ان التزق الطيب بثلاث فيه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند أي خنيفة وقال لا شيء عليه في أكل الطيب قل أو كثيرا لانه استهلاك لا استعمال (قوله فعلم ان مفهوم شرطه الخ) أي الشرط الواقع في المتن بقوله ان طيب وهو تفرع على ما في الجمع (قوله وعلى تقدير الطيب في الثوب

بالزمان الخ) معطوف على قوله على ان الشعر الخ وفي الباب لا يشترط بقاء الطيب في البدن زمانا لوجوب الجزاء ويشترط ذلك في الثوب فلا أصاب حسده طيب كثير فعليه دم وان غسل من ساعته وينبغي أن يأمر غيره فيغسله وان أصاب ثوبه فغسله أو غسله فلا شيء عليه وان كثروا مكث عليه يوما فعليه دم والافصدقة اه (قوله فلا بد من ازالته الخ) وينبغي أن يأمر غيره أي ان وجد غير محرم فيغسله لئلا يصير عاصيا باستعماله حال غسله وان زال الطيب نصب الماء اكتفى به شرح الباب (قوله فان بلغ عضوا كاملا) الظاهر ان المراد أصغر عضو من الاعضاء التي أصابها الطيب كما في انكشف أعضاء العورة في الصلاة وليراجع المنقول (قوله فلا بأس به) قال في شرح الباب الا أن الاولى تركه لمنافيه من الزينة الا اذا كان عن ضرورة اه (قوله والمراد

بالمرار المران فاكثر) تأويل بعيد ينافيه قوله كثيرة على ان عبارة قاضيان هكذا وان اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين عليه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله انتهت وهكذا نقلها عنه في الفتح وفيه عن المبسوط اذا اكتحل بكحل فيه طيب عليه صدقة الا أن يكون كثيرا فعليه الدم قال وما في فتاوى قاضيان يفيد تفسير المراد بقوله الا أن يكون كثيرا أنه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخاطف فلا يلزم الدم بمرة واحدة وان كان الطيب كثيرا في الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما في كافي المحاكم من قوله فان كان فيه طيب يعني الكحل ففيه صدقة الا أن يكون

بالزمان بخلاف تطيب العضو فانه لا يعتبر فيه الزمان حتى لو غسله من ساعته فالدم واجب كما في فتح القدير ولذا أطلقه في المتن قيد بكونه تطيب وهو محرم لانه لو تطيب قبل الاحرام ثم انتقل بعده من مكان الى آخر من بدنه فانه لا شيء عليه اتفاقا واذا وجب الجزاء بالتطيب فلا بد من ازالته من بدنه أو ثوبه لانه معصية فلا بد من الاقلاع عنها وذبح الهدى لا يبيح بقاءه فلو لم يزل بعد ما كفره اختلفوا في وجوب دم آخر لبقائه وأظهر القولين الوجوب لان ابتداءه كان محظورا فيكون لبقائه حكم ابتداءه والرواية توافقها وهي ما في المبسوط عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فارق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم آخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب لانه لم يكن محظورا واختاره في المحيط وفي فتح القدير وقد علم من بيانه حكم العضو ومادونه ان ما زاد عليه فهو كالعضو كما صرحوا به ثم انما تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن اذا كان في مجلس واحد فان كان في مجلس فلكل طيب كفارة كفر الاول أو لا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة عالم يكفر الاول وان داوى قرحة بدواه فيه طيب ثم خرجت قرحة أخرى فداها مع الاولى فليس عليه الا كفارة عالم تبرأ الاولى ولو كان الطيب في اعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والافصدقة وفي المحيط اكتحل بكحل ليس فيه طيب فلا بأس به وان كان فيه طيب فعليه صدقة الا أن يكون مرارا كثيرة قدم والمراد بالمرار المران فأكثر كما صرح به قاضيان في فتاواه وقال لوجعل الملح الذي فيه طيب في طعام قد طبخ وتغير أو كله لا شيء عليه وان لم يطبخ وريجه يوجد منه بكرة ذلك ولا شيء عليه ولو جعل الزعفران في الملح فان كان الزعفران غاليا فعليه كفارة وان كان الملح غاليا كفارة عليه اه وأشار بقوله شاة الى أن سبع البدنة لا يكفي في هذا الباب بخلاف دم الشكر ولو قال المصنف عضوه بالاضافة كان أولى لما في الفتاوى الظهيرية واذا ألبس المحرم محرما أو حلا لا يخطأ أو طيبه بطيب فلا شيء عليه بالاجماع وكذلك اذا قتل قلة على غيره اه وقوله أو خضب رأسه معطوف على طيب وانما صرح بالخنا مع دخولها تحت الطيب لقوله عليه السلام الخناء طيب للاختلاف وانما اقتصر على الرأس ولم يذكر اللحية كما وقع في الاصل ليفيد ان الرأس بانفراده مضمونة وأن الواو بمعنى أو في عبارة الاصل بدليل الاقتصار على الرأس في الجامع الصغير ولما كان مصرحا فيما يأتي بان تغذية الرأس موجبة للدم

ذلك مرارا كثيرا فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه

ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم الا أن يجعل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيد تنصيصه على المرة والمرتين وما في السكافي المرار الكبيرة اه وما ذكره المؤلف عن المحيط هو ما في السكافي وهو قوله ما وما في الثانية قول الامام وبوافقه ما في السراج وعن محمد اكتحل بكحل مطيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وان كان مرارا كثيرة فعليه دم فقد صرح بالخلاف (قوله وأشار بقوله شاة الى ان سبع البدنة لا يكفي الخ) قال في الشرنبلالية بعد نقله هذه العبارة عنه لكن قال بعده فيما لو أفدجه بجماع في أحد السبلين انه يقوم الشرك في البدنة مقامها أي الشاة اه فليتامس اه قلت وقد نقلت في أو آخر باب القرآن عن القهستاني ما هو خلافه أيضا صرحا ومثله ما يذكره في باب الهدى

(قوله ودم للتغطية الخ) قال في الشرب سلاية يشكّل بقولهم ان التغطية بما ليس بمعتاد لا توجب شيئاً اه قال في حاشية مسكين المراد بما ينطى به عادة ما للفاعل في فعله غرض صحيح كقول كانت التغطية بالحناء أو الوسمة للتداوى من نحو صداع بدليل التمثيل لما لا تكون التغطية موجبة للدم بالجواقى والا حانة فلا اشكال اه واعترض بأن التغطية بالجواقى والا حانة قد تكون لغرض صحيح كدفع الحر والبرد وقد نصوا انه لا شيء في ذلك اه الا هم الا أن يقال ان تلييد الشعر معتاد عند أهل البوادي ونحوهم فدخل في التغطية المعتادة تأمل (قوله ويشكّل عليه ما في الصحيحين الخ) أحاط عنه العلامة المقدسي في شرحه بقوله أقول لا ريب في وجوب جل فعله عليه السلام على ما هو سائغ بل ما هو أكمل فالتييد الذي فعله يسيراً لا يحصل به تغطية ولا يمنع ابتداء فعله في الاحرام ولا بقاؤه والموجب للدم يحمل على المبالغة فيه بحيث تحصل منه تغطية اه ويمكن جل ما ذكره رشيد

الدين على هذا فلي تأمل (قوله وقيد الخضاب بالرأس الخ) قال في النهر فيه نظر والتحقيق ان الرأس مثال لا قيد والمراد بها العضو حتى لو خضب بها عضو من أعضائه وجب وهذا لان من اعتبر في حشد الكثرة العضو لا معنى للتفريق على قوله بين الرأس وغيره ولهذا سوى في الفتح بين الرأس واليد فقال وكذلك خضبت يدها بها ولم يقيد بقوله ولا كثره وما في الاستيعاب مبنى على اعتبار الكثرة في نفس الطبيب ولا تنس ذلك التوفيق (قوله وهو سهو منه) قال في النهر هو الساهي وذلك ان صاحب المعراج انما نقل هذا

لم يقيد الحناء بان تكون مائة فان كانت ملبدة ففيه دمان دم للتطبيب مطلقاً ودم للتغطية ان دام يوماً وليس له وغطي الكل أو الربع فلو كان التلييد بغير الحناء لم يزد دم أيضاً والتلييد ان يأخذ شيئاً من الخطمى والآس والصمغ فيجعلها في أصول الشعر لتليد وما ذكره رشيد الدين في مناسكه وحسن ان يلبد رأسه قبل الاحرام مشكل لانه لا يجوز استحبابه التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف الطبيب كذا في فتح القدير ويشكّل عليه ما في الصحيحين عن ابن عمر أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال اني لبست رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر فلا فرق بين التليد والطبيب فان كلا منهما محظور بعد الاحرام وجاز استحباب الطبيب الكائن قبل الاحرام بالسنة فكذلك التليد قبله بالسنة وقيد الخضاب بالرأس لان المحرمة لو خضبت يدها أو كفها فعملها دم ان كان كثيراً فاحشاً وان كان قليلاً فعملها صدقة كما ذكره الاستيعاب وغيره بخلاف خضاب الرأس بالحناء فانه موجب للدم مطلقاً واما خضاب اللحية فوقع في الهداية ان كلا من الرأس واللحية مضمون ولم يقل بالدم وزاد الشارح ان كلا منهما مضمون بالدم وهو سهو ومنه لان اللحية مضمونة بالصدقة كما في معراج الدراية معز بالمبسوط وقيد بالحناء لانه لو خضب بالوسمة فليس عليه دم ولكن ان خاف ان يقتل الهوام أطعم شيئاً لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه ولكنه غير متكامل فيلزمه الصدقة كما في المبسوط والوسمة بسكون السين وكسرها وهو الافصح شجر يخضب بورقه وفي الهداية وعن أبي يوسف اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح اه يعني ينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير انها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم والحناء ممنون في عبارة المصنف لانه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه ألف التانيث وقوله أو ادهن بزيت معطوف على قوله طيب أطلقه فتشمل ما اذا كان مطبوخاً أو غير مطبوخ مطيباً أو غير مطيب ولم يقيد بالكثير لما علم من تقييده في الطبيب لانه اذا فرق في الطبيب بين العضو وما دونه فالزيت أولى لانه لا خلاف في الطبيب وفي الزيت الذي ليس بمطيب ولا مطبوخ خلافاً لما لا يجب فيه

عن المبسوط فيما لو اختضب بالوسمة فقال ما لفظه ذكر في المبسوط خضب رأسه بالوسمة فعليه دم للخضاب بل لتغطية الرأس هذا هو الصحيح فان خضب لحيته فليس عليه دم ولكن ان خاف من قتل الدواب أعطى شيئاً لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه لكونه غير متكامل فيلزمه الدم والصدقة منهما أي من خضاب الرأس فانه مضمون بالدم وخضاب اللحية فانه مضمون بالصدقة كما ذكر في المبسوط اه وكيف يكون ما في الجامع دلالة على ان كلا منهما مضمون على ما توهمه ولا اشتراك بينهما ان وجوب الدم يغابر وجوب الصدقة ويلزمه ايجاب الصدقة أيضاً فيما لو دهنها بالمخطمي وقد جزموا فيه بوجوب الدم عنده اه وقال في الشرب سلاية قلت والمراد بالصدقة هنا غير المصطلح عليها بتقديرها بنصف صاع بل أعم لقوله في المعراج أعطى شيئاً فاطلاق صاحب البحر فيه ما فيه من هذا القليل أيضاً (قوله باعتبار انه يغلف رأسه) أي يغطيه وقوله وهذا أي تأويل أبي يوسف بالتغليف صحيح لان تغطية الرأس توجب الجزاء

(قوله لكنه يتخير اذا كان لعذر) أى يتخير بين الدم والصوم والاطعام (قوله وكذا اذا كل الكثير من الطيب الخ) وان كان قلسا لان لم يلتصق باكثره فعليه الصدقة وهذا كله اذا كله كما هو أى من غير خلط أو طبخ أما اذا خلطه بطعام قد طبخ كالزعفران فلا شيء عليه سواء مسه النار أولا وسواء وجد ربحه أولا لأنه يكره ان وجد ربحه وان خلط بما يؤكل بلا طبخ كالزعفران بالمخ والمخ بالعبرة بالغلبة فان ٦ كان الغالب المخ فلا شيء عليه غير انه ان كان راحته موجودة كره أكله وان كان الغالب

الطيب ففيه الدم لباب (قوله فهو كالمخالص) أى فيجب الجزاء وان لم تظهر راحته كذا في الفتح (قوله وينبغي أن يسوى الخ) أقول لم يفرق الزيلعي في المخلوط بالما كقول بين الغالب والمغلوب وظاهره ألبس مخيطا أو غطى رأسه

كلامه عدم الفرق بينه وبين المشروب فانه قال لو أكل زعفرانا مخلوطا بطعام أو طيب آخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان مسه فلا شيء عليه وعلى هذا التفصيل في المشروب اه وهو ظاهر ما يأتي عن الحلبي أيضا (قوله) وظهر لي انه ان وجد الخ) انظر هل يمكن أن يجري هنا ما مر عن الفتح من الفرق بين القليل والكثير في الثوب ثم ان هذا الفرق ينافيه ما قدمناه عن الفتح من انه اذا كان الطيب غالبا يجب الجزاء وان لم تظهر راحته فانه يقتضى ان

صدقة لان الجنابة فيه قاصرة لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتقا للمعنى قتل الهوام وازالة الشعث وقال الامام يجب دم لانه أصل الطيب باعتبار انه يلقي فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعرو يزيل التفت والشعث وأراد بالزيت دهن الزيتون والسهم وهو المسمى بالشرج فخرج بقية الادهان كالشحم والسمن وقيده بالادهان لانه لو أكله أو دوى به شقوق رجله أو أقطر في أذنه لا يجب دم ولا صدقة بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التدوى لكنه يتخير اذا كان لعذر كما سيأتي وكذا اذا كل الكثير من الطيب وهو ما يلتزم بأكثره فعليه الدم قال في فتح القدير وهذه تشهد لعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذلك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما قدمناه وقد قدمنا عن قاضيان انه لو خلط الطيب بطعام من غير طبخ فالعبرة للغالب فان كان الطيب مغلوبا فلا شيء أصلا زاد بعضهم الا انه يكره اذا كان راحته توجد فيه وان كان غالبا فهو كالمخالص وهكذا في المحيط وغيره وقالوا ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا أن يشرب مرارا فدم فان كان للتدوى خيرا وينبغي أن يسوى بين الماء كحول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب اما بعدم شيء أصلا كما هو المحكم في الماء كحول أو بوجوب الصدقة فيه ما كما هو المحكم في المشروب وما فرق به في المحيط من ان الطيب مما يقصد شربه فاذا خلطه بمشروب لم يصير تبعا للمشروب مثله الا أن يكون المشروب غالبا كما لو خلط اللبن بالماء فشربه الصبي تثبت حرمة الرضاع الا أن يكون الماء غالبا بخلاف أكله فانه ليس مما يقصد عادة فاذا خلط بالطعام صار تبعا للطعام وسقط حكمه ففيه نظرم وجهين الاول ان من الطيب ما يقصد أكله اذا كان من الماء كولات للمعنى القائمة به وهو الطيبة امامداواة أو تنعما منفردا أو مخلوطا كما يقصد شربه بالثاني ان القصص من هذا الباب ليس بشرط لان الناسى والعامد والجاهل سواء وذكر الحلبي في مناسكه اني لم أرهم تعرضوا بما اذا تعتبر الغلبة وظهر لي انه ان وجد في المخاط رائحة الطيب كما قبل الخلط وحس الذوق السليم بطعمه فيه حسا ظاهرا فهو غالب والا فهو مغلوب لان المناط كثرة الاجزاء ثم قال لم أرهم تعرضوا في هذه المسئلة في التفصيل أيضا بين القليل والكثير كما في مسئلة أكل الطيب وحده وانه باثباته فيها أيضا مجدير ويقال ان كان الطيب غالبا أو كل منه أو شرب كثيرا فعليه الكفارة والافصدقة وان كان مغلوبا أو كل منه أو شرب كثيرا فصدقة والا فلا شيء عليه ولعل الكثير ما بعده العارف العدل الذي لا يشوبه شره ونحوه كثيرا والقليل ما عداه ثم قال ولا شيء في أكل ما يتخذ من الخلوة المبخرة بالعود ونحوه وانما يكره اذا كانت رائحته توجد منه بخلاف الخلوة المسمى بالقلاوت المضاف الى أجزائها المأورد والمسك فان في كل الكثير دما والقليل صدقة والله سبحانه وتعالى أعلم بحقائق الاحوال (قوله ألبس مخيطا أو غطى رأسه

المناط كثرة الاجزاء لوجود الرائحة تامل (قوله ثم قال الخ) يعني انهم أوجوا الكفارة فيما اذا كل أو شرب نوما مما كان الطيب فيه غالبا ولم يفصلوا بين ما اذا كل أو شرب من ذلك قليلا أو كثيرا وكذا فيما اذا كان مغلوبا وينبغي التفصيل المذكور فانه بعد أن يجب بأكل لقمة مثلا كما يجب بأكل الكثير (قوله وأكل منه أو شرب كثيرا) الضمير يعود الى المخلوط بالطيب الغالب طعاما أو شرابا (قوله فان في أكل الكثير دما والقليل صدقة) قال في الشرنبلالية يتامل في حكم المسك المضاف

الى المحلوى مع ما قدمناه من اختلافه بما يؤكل ويطبخ وفيما اذا لم يطبخ اه اى فان الذى تقدم انه ان جعله فى طعام وطبخ فلا شئ عليه وان خلطه بما يؤكل بلا طبخ فان كان مغلوبا فلا شئ عليه وان كان غالبا واجب الجزاء وان لم تظهر رائحته وعلى هذا فالظاهر ان هذه المحلوى غير مطبوخة وان طيبها غالب ليوافق ما تقدم (قوله لما علم ان العقوبة بكال الجنابة الخ) مقتضاه انه لو احرم بنسك وهو لا بس الخيط وأدى ذلك النسك بتمامه فى أقل من يوم وحل منه أن تلزمه صدقة إلا أن يوجد نص صريح بخلافه فان قلت التجرد عن الخيط فى النسك واجب مطلقا سواء طال زمن احرامه أم قصر والتقدير باليوم واللييلة انما هو فيما اذا طال زمن الاحرام أما اذا قصر فقد حصل له فى نسكه ارتفاق كامل فيكون نارا كالواجب ٧ من واجبات احرامه فينبغى أن يجب الدم قلت لاشك فى نفاسه

ولكن يحتاج الى نقل صريح اه ملخصا من حاشية المدنى عن شرح المنسك للشيخ عبد الله العفيف وفيها عن فتاوى تليذه الفاضل عبد الله افندى عتاقى انه مال الى وجوب الدم (قوله والتحقيق ان تغطية الرأس

يوما والاتصدق

الخ) قال فى النهر التحقيق ان بس لبس الخيط والتغطية عموما وخصوصا مطلقا فيجتمعان فى التغطية فى نحو العرقية الخيطة وتتفرد التغطية بوضع نحو الشاش مما ليس مخيطا على رأسه وهذا كاف فى صحة التغاير (قوله بواسطة الحياطة) يرد عليه اللباد المشتغل بالالصق فانه ليس فيه خياطة مع انه عد من الخيط

يوما والاتصدق) معطوف على طيب بيان للثاني والثالث من النوع الاول وجمع بينهما لان الحكم فيهما واحد من حيث التقدير بالزمان فان قوله يوما راجع الى اللبس والتغطية وكذا قوله والاتصدق اى وان كان لبس الخيط وتغطية الرأس أقل من يوم لزمه صدقة لما علم ان كمال العقوبة بكال الجنابة وهو بكال الارتفاق وهو بالدوام لان المقصود من كل منهما دفع الحر والبرد واليوم يشمل عليهما فوجب الدم والجنابة قاصرة فيما دونه فوجب الصدقة والتحقيق ان تغطية الرأس من جهة لبس الخيط فهى جنابة واحدة لما سياتى انه لو لبس القميص والعمامة يلزمه دم واحد علوا بأن الجنابة واحدة وحقيقة لبس الخيط ان يحصل بواسطة الحياطة اشتمال على البدن واستمساك فلذا الواردى بالقميص أو الشئ أو أثر بالسر أو يل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس الخيط لعدم الاشتمال وكذا لو أدخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى الكمين ولم يزره لعدم الاشتمال أما اذا أدخل يديه أو زره فهو لبس الخيط لوجودهما بخلاف الرداء فانه اذا اترز به لا ينبغى ان يعقده بحبل أو غيره ومع هذا لو فعل لا شئ عليه لانه لم يلبسه لبس الخيط لعدم الاشتمال أطلق فى اللبس فشميل ما اذا أحنت اللبس بعد الاحرام أو أحرمت وهو لا بسه فدام على ذلك بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص ولولا ذلك وجبنا فيه أيضا وشميل ما اذا كان ناسيا أو مامدا عالما أو جاهلا مختارا أو مكرها فيجب الجزاء على النائم لو غطى انسان رأسه لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الائتم عنه كالنائم المنقلب على شئ أو تلفه وشميل ما اذا لبس ثوبا واحدا أو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين ولذا لم يقل لبس ثوبا كغيره وبين المصنف حكم اليوم وما دونه ولم يذكر حكم الزائد عليه ليفيد انه كالיום فلو لبس الخيط ودام عليه أياما أو كان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا أو عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزاع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء كغير الاول وأولى فى الثاني خلاف مجدولو لبس يوما فارق دما ثم داوم على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بخلاف لان الدوام فيه حكم الابتداء وفى الفتاوى الظهيرية وعندى المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرقة القميص فى الليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يبعد هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق حتى يضمن وان كان من قصده ان لا يلبس القميص من الغد كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن فالحاصل ان اللبس شئ

اللهم الآن يراد بالحياطة انضمام بعض الاجزاء ببعضها شرح اللباب (قوله أوجع اللباس كله) اى فى مجلس واحد كذا فى شرح اللباب ومفاده انه لو اختلف المجلس فى يوم واحد تعدد الجزاء وسند كونه قريبا مما يخالفه (قوله ما لم يعزم على الترك الخ) اى لم ينزعه على عزم الترك بل نزعه على قصده أن يلبسه ثانيا أو خلعه ليلبس بدله كذا فى شرح اللباب فقد أفاد ان خلعه لتبدله بغيره لا يتعدده الجزاء فلحفظ فانه كثير الوقوع (قوله وفى الثاني) اى فيما اذا لم يكفر الاول (قوله وعندى المودع) كذا فى هذه النسخة باضافة عند الى ياء المتكلم وهكذا رأيت فى الظهيرية وفى سائر النسخ يدون بآء (قوله فالحاصل الخ) قال فى اللباب تنبيه قد يتعدد الجزاء فى لبس واحد بأمر الاول التسليم بين اللبس بان لبس ثم كفر ودام على لبسه ولم ينزعه والثانى تعدد السبب والثالث الاستمرار على اللبس بعد زوال العذر والرابع حدوث عذر آخر والخامس لبس الخيط المصبوغ بطيب للرجل ويتعد

الجزء مع تعدد اللبس بأمور منها اتحاد السبب وعدم العزم على الترك عند النزاع وجمع اللباس كله في مجلس أو يوم اه قال شارحه أي مع اتحاد السبب ثم قال واعلم انه ذكر بعضهم ما يفيدان اليوم في اتحاد الجزاء في حكم اللبس كالمجلس في غيره من الطيب والمخلوق والغص والجماح كما سيأتي لانه ذكر الفارسي والطبري ليسي انه ان لبس الثياب كلها معا ولبس خفين فعليه دم واحد وان لبس قد صاب بعد يومه ثم لبس في يومه سراويل ثم لبس خفين وقلنسوة عليه كفارة واحدة فقدم باليوم لا بالمجلس وفي الكرماني ولو جمع اللباس كله في يوم واحد فعليه دم واحد ولو قوعه على جهة واحدة وسبب واحد فصارت كناية واحدة ومثله ما ذكره بعضهم في حلق الرأس اذا حلق في أربع مجالس عليه دم واحد وقيل عليه أربع دماء وقد صرح في منية الناسك بتعدد الجزاء في تعدد الايام حيث قال وان لبس العمامة يوم ما لبس القميص يوما آخر ثم الخفين يوما آخر ثم السراويل يوما آخر فعليه لكل لبس دم اه (قوله كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين) قال في ٨ الفتح وكذلك نحو ان يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر

واحد ما لم يتركه ويعزم على الترك اه واعلم ان ما ذكرناه من ايجاب الجزاء اذا لبس جميع المخطط محله ما اذا لم يتعد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وان لبسهما على موضع الضرورة وغيره لزمه كفارتان يتخير فيما للضرورة فقط ومن صور تعدد اللبس واتحادها اذا كان به مثلاً جى يحتاج الى اللبس لها ويستغنى عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تنزل عنه فان زالت وأصابه مرض آخر أو جى غيرها فعليه كفارتان كغير الاول ولا خلافاً للحمد في الثاني وكذا اذا حصره عدو واحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى والاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوماً أو يومين فدام في شك من زوال الضرورة فليس عليه الا كفارة واحدة وان تبقي زوالها كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها هكذا ذكرنا وكذا الحلبي في مناسكه ان مقتضاه انه اذا لبس شيئاً من المخطط لدفع برد ثم صار يترع ويلبس كذلك ثم زال ذلك البرد ثم أصابه برد آخر غير الاول عرف ذلك بوجه من الوجوه المفيدة لمعرفة فلبس لذلك انه يجب عليه كفارتان اه وشمل كلامه أيضاً ما اذا لم يجد غير المخطط فلذا قال في الجمع ولو لم يجد الا السراويل فلبسه ولم يفتقه فوجبه أى الدم وأطلق في التغطية فانصرفت الى الكامل وهو ما يغطي به عادة كالقلنسوة والعمامة فخرج ما لا يغطي به عادة كالطست والاجانة والعدل فلا شيء عليه وعلى هذا يفرع ما في الظهيرية ما لو دخل المحرم تحت ستر الكعبة فان كان يصيب وجهه ورأسه فهو مكروه لا شيء عليه والا فلا بأس به وظاهر ما في المتون يقتضي انه لا بد من تغطية جميع الرأس في لزوم الدم وما رأيت به رواية ولهذا لم يصرحوا بحكم مادونها وانما المنقول عن الاصل اعتبار الاربع ومشى عليه

الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامته اه وكذا في المعراج وغاية البيان وانما ذكرنا ذلك لان المؤلف سيد كرميا خالفه عند قوله وان تطيب أو لبس الخ فتنبه له (قوله فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة) وكذا اذا لبسهما على موضعين لضرورة بهما في مجلس واحد بان لبس عمامة وخفابعدر فيهما فعليه كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة لان اللبس على وجه واحد فتحب كفارة واحدة كذا في شرح اللباب (قوله ومن صور تعدد اللبس) كذا في

النسخ التي رأيتها والذي في الفتح والنهر عنه السبب بدل اللبس (قوله وذكر الحلبي في مناسكه ان مقتضاه الخ) قال في النهر والحكم في المذهب مسطور كذلك ثم ساق عن الفتح مسألة الحمى السابقة (قوله وما رأيت به رواية) أي ما رأيت ظاهر ما في المتون مروياً وقوله ولهذا علة لقوله يقتضي لا لقوله وما رأيت به والضمير في لم يصرحوا لا أصحاب المتون وفي شرح اللباب واعلم انه اذا ستر بعض كل منهما أى الوجه والرأس والمشهور من الرواية عن أبي حنيفة انه اعتبر الربع فبتغطية ربع الرأس يجب ما يجب بأكمله كما ذكر في غير موضع وهو الصحيح على ما قاله غير واحد وعن أبي يوسف انه يعتبر بأكثر الرأس على ما نقل عنه صاحب الهداية والكافي والمبسوط ونقله في المحيط والذخيرة والبدائع والكرمانى عن محمد بن الحسن قال الزبلي وقياس قول محمدان يعتبر فيه الوجوب بحسابه من الدم اه وكذا الحكم في الوجه على ما نص عليه في المبسوط والوجيز وغيرهما وأما ما في خزانة الاكمل وان غطي ثلث رأسه أو ربعه لا شيء عليه بخلاف المخلوق فهو شاذ مخالف لكلام غيره بل لكلامه أيضاً فانه قال في موضع آخر وبتغطية ربع وجهه أو ربع رأسه يجب ما يجب بأكمله اللهم الا أن يقال أراد بقوله لا شيء عليه أى من الدم لا من

الصدق ويكون بناء على

قولهم لا على قول الامام
الاعظم والله أعلم اه
(قوله فافاد ان اللسلة
كالיום) أى فاذا لبس
ليلة وجب دم كفى اليوم
قال فى شرح اللباب
والظاهر ان المراد مقدار
أحدهما ففقدان من
لبس من نصف النهار الى
نصف الليل من غير
انفصال وكذا فى عكسه
لزمه دم كما يشير اليه قوله
وفى أقل من يوم وليسلة
صدقة وتعامه فيه وفى
حاشية المدنى قال الشيخ

أوحلق ربع رأسه أو
لحمته ولا تصدق كالحلق
أو رقبته أو ابطنه أو
أحدهما أو محجمه

حنيف الدين المرشدى
ولم أر ذلك لغيره فيما
اطلعت عليه من الناسك
وغيرها اه (قوله خلافا
لمافى خزنة الاكمل
الخ) قال فى النهر وهو
ظاهر فى أنه أراد بالساعة
الفلكية (قوله كما
سأق) أى عند قول
المصنف وان تطيب أو
لبس أو حلق بعنتر لكن
فيه كلام سنذكره (قوله
وأراد المصنف بالحلق
الازلة الخ) يشمل
التقصير فى اللباب أن
حكمه حكم الحلق فى
وجوب الدم به والصدقة
فلو قصر كل الرأس أو

كثير واختاره فى الظهيرية مقتصر عليه وعزاه فى الهداية الى انه عن أبى حنيفة وعن محمد
اعتبار الاكثر وهو مروي عن أبى يوسف أيضا كما اعتبر بأكثر اليوم فى لزوم الدم واختاره فى فتح
القدير من جهة الدراية فالحاصل ان الربع راجح رواية والاكثر راجح دراية باعتبار ان تكامل
الجناية لا يحصل بمادون الاكثر بخلاف حلق ربع الرأس فانه معتاد ويتفرع على هذا ما لو
عصب رأسه بعصابة فعلى اعتبار الربع ان أخذت قدره من الرأس لزمه دم وان كان أقل فصدقة
خافى الميسوط والظهيرية من انه لو عصب رأسه يومافعليه صدقة محمول على ما اذا لم تأخذ قدر
الربع أو مفرغ على اعتبار الاكثر وأراد بالأس عضو المحرم تعطيته على المحرم فدخل الوجه
فلو غطى ربعه لزمه دم رجلا كان أو امرأة ونزع ما لا يحرم تعطيته فلا شئ عليه لو عصب موضعا آخر
من جسده ولو كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرداء ولا بأس بأن يغطي أذنيه
وقفاه ومن لحمته ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه وغارضه وذقنه ولا بأس بأن يضع يده على أنفه
دون ثوب وبين المصنف حكم اليوم ومادونه فافاد ان اللسلة كالיום كما صرح به فى غاية البيان
والمحيط لان الارتفاق الكامل المحاصل فى اليوم حاصل فى الليلة وان مادونها كما دونه وأطلق فى
وجوب الصدقة فيما دون اليوم فشمّل الساعة الواحدة ومادونها خلافا لما فى خزنة الاكمل انه فى
ساعة واحدة نصف صاع وفى أقل من ساعة قبضة من برولما روى عن محمد ان فى لبس بعض اليوم
قسطه من الدم كذا اليوم فيه ثلث الدم وفى نصفه نصفه ومن الغريب ما فى فتاوى الظهيرية هنا
فان لبس ما لا يحل له لبسه من غير ضرورة أراق لذلك دما فان لم يجد صام ثلاثة أيام اه فان الصوم
لا مدخل له فى وجوب الجناية بل يكون الدم فى ذمته الى الميسرة وانما يدخل الصوم فيما اذا
فعل شيئا للعذر كما سيأتى (قوله أوحلق ربع رأسه أو لحمته ولا تصدق كالحلق أو رقبته أو
ابطنه أو أحدهما أو محجمه) معطوف على طيب وقوله أو لحمته بالمجر معطوف على رأسه أى حلق
ربع لحمته وقوله والأى وان كان حلق أقل من ربع الرأس أو أقل من ربع اللحمية يلزمه
صدقة كما يلزم المحرم اذا حلق رأس غيره وقوله أو رقبته وما عطف عليه معطوف على ربع أى
يجب الدم بحلق المحرم رقبته كلها أو بحلق ابطنه أو أحدهما أو بحلق محجمه والمججمة هنا بالفتح
موضع المججمة من العنق والمججمة بالكسر فاروزة الجحام وكذا المحجم بطرح الهاء وقوله يجب
غسل المحجم يعنى مواضع المججمة من البدن كذا فى المغرب وانما كان حلق ربع الرأس أو
ربع اللحمية موجبا للدم لتكامل الجناية فيه فاصرة وكذا تعطية ربع الرأس على قول من اعتبر الاكثر
تطبيب ربع العضوفان الجناية فيه فاصرة وكذا تعطية ربع الرأس على قول من اعتبر الاكثر
واذا حلق أقل من الربع فى هامة أصرت الجناية فوجب الصدقة واعتبار الربع فى الحلق رواية
الجامع الصغير اعتمدها المشايخ واما رواية الاصل فاعتبار الثلث وفى المحيط وعند أبى حنيفة
يجب الدم بحلق الاكثر اه وأراد المصنف بالحلق الازالة سواء كان بالموسى أو بغيره وسواء
كان مختارا أو لا فلأزاله بالنورة أو نتف لحمته أو احترق شعره بخبزة أو مسه بيده فسقط فهو
كالحلق كفى المحيط وغيره بخلاف ما اذا تناثر شعره بالمرض أو النار فلا شئ عليه لانه ليس للزينة
وانما هو شين كذا فى المحيط أيضا وأطلق فى وجوب الصدقة فيما اذا حلق أقل من ربع الرأس
أو اللحمية فشمّل ما دابق شئ بعد الحلق أولا فكذا لو كان أصلع على ناصيته أقل من ربع الرأس
فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره كما أطلق وجوب الدم بحلق

دربعه فعليه دم وفي أقل من الربع صدقة ولو قصرت المرأة قدراً من ربع شعرها فعليه دم قال شارحه أى على ما صرح به في الكافي والكرمانى وهو الصواب قياساً على التحلل ووقع في الكفاية شرح الهداية أن التقصير لا يوجب الدم اه (قوله وعلى هذا يجب الخ) أى إن كان قدر ربعها كاملة ففيه دم والافضة كما في الباب (قوله الثاني أن يتحد المجلس) هذا مستغنى عنه لأن فرض المسئلة فيه فلو أسقط أولاً من كلامه قوله في مجلس واحد لاستقام (قوله وإن اختلف المجلس) أن وصليته ولو حذفت هذه الجملة لكان أقرب للفهم لأن قوله وإن اتحد تصریح بمفهوم قوله أن تعدد المحل وهو مفروض فيما إذا اختلف المجلس وحكم ما إذا اتحد المجلس مفهوماً بالاولى (قوله كما إذا حلق الرأس في مجلس) قال في الباب فعليه دم واحد اتفاقاً وكذا نقل المؤلف الاتفاق فيما ساقى عند الكلام على قص الأظفار قال في شرح الباب لأنها أجناس متفقة ولو كانت في مجالس مختلفة كذات الفتح ومنسك الفارسي وغيرهما وإليه أشار في الكافي وشرح الكترو في البحر الزخرف دم واحد بالاجماع وبخالفه بظاهره ما ذكره المحبازي في حاشيته على الهداية ١٠ إذا حلق ربع الرأس ثم حلق ثلاثة أرباعه في أزمان متفرقة تجب عليه أربعة دماء لأن

الربع فلذا لو كان على رأسه قدر ربع شعره لو كان شعر رأسه كاملاً ففيه دم قال في فتح القدير وعلى هذا يجب مثله فيمن بلغت محيته الغاية في الخفة وعلم من إيجابه الدم بحلق أحد الأبطين أو الأبطين أن جنابة المحلق واحدة وإن تعددت في البدن فلذا لو حلق رأسه ومحيته وأبطيه بل كل بدنه في مجلس واحد قدم واحد بشرطين الأول أن لا يكون كفراً للأول فلو أراق دمًا لمحلق رأسه ثم حلق محيته لزمه آخر الثاني أن يتحد المجلس فإذا اختلف المجلس فلكل مجلس موجب جنابته أن تعدد المحل كما ذكرنا وإن اتحد قدم واحد وان اختلف المجلس كما إذا حلق الرأس في مجالس وخالف محمد فيما إذا تعدد المحل فألحقه بما إذا اتحد وظاهر قول المصنف والاتصديق أن في إزالته لشعر الرأس أو اللحية إذا كان أقل من الربع نصف صاع ولو كان شعرة واحدة فأنهم قالوا كل صدقة في الأحرار غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجراحة كما أن واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع إلا في موضعين من طاف للز يارة جنبا أو حائضاً أو نفساء ومن جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الطواف فإنه بدنه كذا في الهداية وغيرها لكن ذكر قاضيان في فتاواه أنه إن نتف من رأسه أو من أنفه أو محيته شعرات فلكل شعرة كف من طعام وفي خزنة الأكل في خصلة نصف صاع فظهر بهذا أن في كلام المصنف اشتباهاً لأنه لم يبين الصدقة ولم يفصلها وأطلق في لزوم الصدقة على المحلق فشمّل ما إذا كان محرماً سواء كان المحلق محرماً أولاً أو خلاً والمحلق رأسه محرماً ولا يرد عليه ما إذا كان حلالاً لئلا يفتن به بجنابة منهما وكلامه فيما يكون جنابة وانما لزمه الصدقة فقط لتصور جنابته لأنه يفتن بآلة شعر غيره انتفاعاً قليلاً بخلاف المحلق وانما صار جنابة من المحلق الحلال باعتبار أن شعر المحرم استحق الأمان وقد أزاله

حلق كل ربع جنابة موجبة للدم فإذا اختلف أزمان وجودها نزل ذلك بمنزلة اختلاف المكان في تلاوة آية السجدة فلا يتداخل اه والظاهر أن مراده بالأزمان الأيام لا المجالس المتعددة في يوم واحد اه (قوله وخالف محمد فيما إذا تعدد المحل) كذا في بعض النسخ وفي بعضها المجلس بدل المحل وكلاهما صحيح لأن خلافه فيما إذا تعدد المحل والمجلس (قوله فشمّل ما إذا كان محرماً الخ) قال في النهر أن في كلامه اشتباهاً أيضاً

وذلك أن المحلق رأسه لو كان حلالاً وكان المحلق محرماً تصدق بما شاء وفي غيره نصف صاع اه عنه وسينبه عليه المؤلف قبيل قوله أو قص أظفار يديه (قوله أو حلالاً) أى أو كان المحلق حلالاً والمحلق رأسه محرماً فتلزمه صدقة ومشى في الباب على أنه لا شيء على المحلق في هذه الصورة ثم قال وقيل عليه صدقة ونقل شارحه ما مشى عليه في الباب عن البدائع والكرمانى والعناية والمحوى ونقل ما عبر عنه بقيل عن الزيلعي وابن الهمام والشعني ثم قال ووجهه غير ظاهر إذا التحلل غير داخل في موجبات محظورات الأحرام وهل يحرم عليه أو يباح فعلة هذا أو يكره الظاهر لا خروج ذكر وجهه وذكر أيضاً وجه الفرق بين ما إذا حلق المحرم رأس غيره حيث تجب الجنابة وبين ما إذا ألبس المحرم محرماً لباساً مخيطاً حيث لا يجب عليه شيء فراجع (قوله لأنه ينتفع الخ) قال في الفتح إذا لاشك في تأذي الإنسان بنفث غيره يجده من رأى إنساناً نثر رأس شعرها وسمع الثوب نقل الرائحة وما سن غسل الجمعة إلا لذلك (قوله باعتبار أن شعر المحرم استحق الأمان الخ) أى بخلاف ما إذا ألبس المحرم محرماً مخيطاً وطيبه فإنه لا شيء عليه بالاجماع كما قدمه المؤلف عن الظهيرية وكذا لو غطي رأسه ووجهه كما في الباب فلا شيء على الفاعل لأنه لم يزل الأمان عن مستحقه لكن يرد عليه ما في عبارة الظهيرية السابقة من قوله وكذا لو قتل قلة على غيره فإنها مستحقة الأمان تأمل وأما لو قتل أظافر

غيره فان حكمه حكم المخلق قال في شرح اللباب وفي المحيط وقاضيان وجوامع الفقه اذا قص المحرم أطافير غيره فحكمه كحكم المخلق وعن مجدد رواية انه لا شيء عليه وفي البدائع وان قلم المحرم أطافير حلال أو محرم ١١

فحكمه كحكم المخلق اه
(قوله فالحق أن يجب)
كذا في نسخة وفي عامة
النسخ وأطلق وهو
تحريف والصواب الأولى
(قوله وأطلق في المحجمة
الى قوله كَمَا فِي فَتْحِ
الْقَدِيرِ) قال في النهر لم
أجد في نسخة منه اه
وكانه نظري في غير محله أو
سقط من نسخة ونصه
قوله لانه لا يتوسل الى

وفي أخذ شاربه حكومة
عدل

المقصود الا به يفسد انه
اذ لم تترتب الحجامة على
موضع الحاجم لا يجب
الدم لانه أفاد ان كونه
مقصودا انما هو للتوسل
به الى الحجامة فاذا لم تعقبه
الحجامة لم يقع وسيلة فلم
يكن مقصودا فلا تجب
الا الصدقة وعبارة
شرح الكنز واضحة في
ذلك حيث قال في دليلهما
ولانه قليل فلا يوجب
الدم كما اذا حلقه بغير
الحجامة وفي دليله ان حلقه
ان يحجم مقصود وهو
المعتبر بخلاف المخلق
لغيره اه بحر وفه (قوله

عنه فكان جانيا واذا كان المخلق رأسه مكرها وجب الدم عليه ولا ر جوع له على المخلق عندنا
كذا في المحيط وظاهر كلامه انه لا بد من حلق جميع الرقبة والابط والمحجمة في لزوم الدم بكل منهم
فلو بقي من الرقبة أو الابط شيء لا يلزمه دم وان كان قليلا ولهذا قال الاستيعابي ولو حلق من أحد
الابطين أكثره وجبت الصدقة فعلى هذا فاصرح به في المحيط من ان الأكثر من الرقبة كالكل
في لزوم الدم وان الأصل ان كل عضوله نظير في البدن لا يقوم أكثره مقام كله وكل عضولا نظيره
في البدن كالرقبة يقوم أكثره مقام كله ومافي فتاوى قاضيان من ان في الابط اذا كان كثير
الشعر يعتبر فيه الربع لجوب الدم والا فلا أكثره ضعيف لانه لم يقيد أحد حلق ربع غير المحجمة
والرأس فليس فيه ارتفاق كامل ولهذا قال الشارح ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان
العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق
أكثر الابط لا يجب عليه الا صدقة بخلاف الرأس والمحجمة اه والمذهب مافي الكتاب من
اعتبار الربع في الرأس والمحجمة والكل في غيرهما في لزوم الدم وأراد بالرقبة وما عطف علمها ماعدا
الرأس والمحجمة كالصدر والساق والعانة كالرقبة لكن في فتاوى قاضيان وفي حلق العانة دم ان
كان الشعر كثيرا اه فشرط كثرة الشعر فصار المحاصل ان فيماعد الرأس والمحجمة ان حلق
عضوا كاملا فعليه دم وان كان أقل فعليه صدقة وفي المبسوط ومتى حلق عضوا مقصودا بالمخلق
فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق الصدر والساق ورجه
في فتح القدير ودفع مافي الهداية من انه مقصود بطريق التنوير بان القصود الى حلقها انما هو في
ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان
بعض المقصود بالمخلق فالحق أن يجب في كل منهما الصدقة اه فعلى هذا فالقيس بالرقبة وما
عطف عليه للاحتراز عن الصدر والساق بما ليس بمقصود وأطلق في المحجمة وهو مقيد بما اذا
كان المخلق لهذا الموضع وسيلة الى الحجامة فلو حلقها ولم يحجم لزمه صدقة لانه غير مقصود كما في فتح
القدير وفي فتح القدير واعلم انه يجمع المتفرق في المخلق كما في الطب وفي الهداية ذكر في الابطين
المخلق هنا وفي الاصل التنف وهو السنة وفي النهاية واما العانة فالسنة فيها المخلق لما جاء في الحديث
عشر من السنة منها الاستحدا وتفسيره حلق العانة بالمحديد (قوله وفي أخذ شاربه حكومة عدل)
مخالف لما أفاده أولا بقوله والاتصدق فان الشارب بعض المحجمة وهو اذا كان أقل من الربع ففيه
الصدقة ومبنى على ضعفه وهو قول محمد في تطيب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم
واما المذهب فوجوب الصدقة فالمحصل كما في المحيط ان في حلق الشارب ثلاثة أقوال المذهب
وجوب الصدقة كما ذكره في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد وصححه في غاية
البيان والمبسوط لانه تبع للمحجمة وهو قليل لانه عضو صغير وسواء حلقه كله أو بعضه والقول
الثاني ما ذكره في الكتاب تبع لما في الهداية انه ينظر الى الشارب كم يكون من ربع المحجمة فيلزمه
من الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع ربعها لزمه ربع قيمة الشاة أو ثمنها فثمنها وفي فتح
القدير والواجب ان ينظر الى نسبة الماخوذ من ربع المحجمة معشر امعها الشارب كما يفيد مافي

وفي النهاية واما العانة الخ) اختلف في العانة التي يسن حلقها المشهور الذي عليه الجمهور انه ما حول ذكر الرجل وفرج المرأة من
الشعر وقيل يسن حلق جميع ما على القبل والدبر وحولهما ويحصل أصل السنة بأي وجه كان من المخلق والقص والتنف
واستعمال النورة اذا المقصود حصول النظافة الا ان الحسن في هذه السنة المخلق بالموسى لانه أنظف كذا في حاشية نوح افندي

(قوله رداعلى الطحاوى الخ) حيث قال القاص حسن ونفسه انه ان يقص حتى ينقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة لمتى الجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف أى صاحب الهداية على أن يحاذيه ثم قال الطحاوى والخلق أحسن وهذا قول أى حنيفة وأبى يوسف ومحمد والذهب عند المتأخرين من مشايخنا ان السنة القص اه كذا فى الفتح (قوله لان الملقأ أخذ) قال فى الفتح والذى قدس أخذها هو النشف (قوله وهو المبالغة فى القطع) قال نوح افندى والمراد بالاحفاء هنا قطع ما طال على الشفتين حتى تبدوا الشفة العليا لا القص من أصله فالمعنى ١٢ بالغوا فى قص ما طال من الشوارب حتى يبين طرف الشفة العليا بما نأظاها رأو يستحب

الابتداء بقص الجهة اليمنى من الشارب واختلفوا هل يقص طرفاه أيضا وهما السيمان بالسبالين أم يتركهما كما يفعله كثير من الناس قيل لا بأس بترك سباليه فعمل ذلك عمر وغيره وقيل كره بقاء السبال لمافيته من التشبه بالأعاجم بل بالجوس وأهل الكاب وهذا أولى بالصواب لما

وفى شارب حلال أو قلم أظفاره طعام

رواه ابن حبان فى صحيحه من حديث ابن عمر قال ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الجوس فقال انهم يوفرون سبالهم ويحلقون لحاهم فخالقهم فكان ابن عمر يحجز كما تحز الشاة أو البعير قال المحافظ ابن حجر فى شرح البصارى وأما الشارب فهو الشعر النابت على الشفة العليا واختلف فى جانبيه وهما السبالان

المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضو واحد لا أنه ينسب الى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لادونه اه القول الثالث لزوم الدم يحلقه لانه مقصود بالخلق يقعله الصوفية وغيرهم وقد ظن صاحب الهداية من تعبير محمد فى الجامع الصغير هنا بالاخذ ان السنة قص الشارب لاحلقه رداعلى الطحاوى القائل بسنية التحلق وليس كما ظن لأن محمد لم يقصد هنا بيان السنة وانما قصد بيان حكم هذه الجناية بأزالة الشعر بأى طريق كان ولهذا ذكر الملقأ فى الاط واختار فى الهداية سنية النشف لا التحلق ولان الاخذ أعم من التحلق لان الملقأ أخذ وليس القص مثبدا زمان الاخذ والوارد فى الصحيحين أحقوا الشوارب واعفوا اللحية وهو المبالغة فى القطع فبأى شئ حصل حصل المقصود غير انه بالخلق بالموسى أيسر منه بالقصة فلذا قال الطحاوى الملقأ أحسن من القص وقد يكون مثله بسبب بعض الآلات الخاصة بقص الشارب وأما ذكر القص فى بعض الاحاديث فالمراد منه المبالغة فى الاستئصال وبما قرناه اندفع ما فى البدائع من ان الصحيح ان السنة فيه القص واعفاء اللحية تركها حتى تكث وتكثر السنة قدرا للقبضة فإزاد قطعه (قوله وفى شارب حلال أو قلم أظفاره طعام) أى يجب طعام على محرم أخذ شارب حلال أو قلم أظفاره لان ازالته عن غيره ارتفاق لكنسه قاصر فوجب الصدقة أولانه أزال الامن عن الشعر المستحق له ثم المصنف تبع صاحب الهداية فى جمعه بين الشارب وتقليم الاظفار فى وجوب الطعام ولم يذكر الصدقة وقد تعقبه فى غاية البيان بأنه ان أراد بالاطعام ما يع القليل والكثير فهو غير صحيح بالنسبة الى تقليم الاظفار لان المنصوص عليه فى الرواية ان المحرم اذا قص أظافير حلال فإنه يجب عليه صدقة وهى نصف صاع وان أراد به الصدقة التى هى نصف صاع التى هى المرادة عند اطلاقهم الصدقة فى هذا الباب فلا يصح أيضا لان المحرم اذا حلق شارب وجبت عليه الصدقة فاذا حلق شارب غيره أطعم ما شاء كسرة خبز أو كفان طعام لقصور الجناية وقد وقع التعبير باطعام شئ جوابا للمسئلتين فى الجامع الصغير لكنه أتى بمن التبعية فى تقليم الاظفار فقال فى المحرم يأخذ من شارب الحلال أو يقص من أظفاره يطعم ما شاء فسلم من الاعتراض فيكون المراد بما شاء العموم اه وأشار فى فتح القدير الى جوابه بأن المنقول فى الاصل وكافى المحاكم ان المحرم اذا حلق رأس حلال تصدق بشئ واذا حلق رأس محرم فعليه صدقة وان الجواب فى قص الاظفار كالجواب فى الملقأ اه فقوله فى غاية البيان ان المحرم اذا قص أظافير حلال وجبت عليه الصدقة المعينة نصا معارض بالمنصوص عليه فى ظاهر الرواية من التصديق

فقيل هما من الشارب فيشرع قصهما معه وقيل هما من جملة شعر اللحية اه فعلى هذا يحمل ما روى عن عمران ثبت انه كان شئ يذهب الى الثانى والله تعالى أعلم اه (قوله واعفاء اللحية تركها الخ) قال فى غاية البيان اختلف الناس فى اعفاء اللحية ما هو فقال بعضهم تركها حتى تطول فذلك اعفاؤها من غير قص ولا قصر وقال آخرون لا اعفاء تركها حتى تكث وتكثر والقص سنة فيها وهو ان يقبض الرجل لحية فإزاد منها على قبضة قطعها كذلك ذكر محمد فى كتاب الآثار عن أبى حنيفة قال وبه نأخذو كرهنا لك عن ابن عمر انه كان يفعل ذلك (قوله والسنة قدر القبضة الخ) تقدم الكلام على ذلك فى كتاب الصوم قبيل فصل العوارض

(قوله وفي الأول خلاف محمد) أي فأنه يقدره بما إذا لم يكفر للأول (قوله وفي قوله والالتصديق اشتباه الخ) قال في النهر وإنما قال
خمسة متفرقة مع دخولها في قوله والالتصديق إيماء إلى أنه ليس المراد بالصدقة نصف ١٣ صاع فقط بل كما يتصدق

في قص خمسة متفرقة
وقد استقر أنها عن كل
ظفر نصف صاع وبه
اندفع ما في البحر اه
فليتأمل (قوله بل يلزمه
لكل ظفر قصه الخ) ذكر
في الباب في بحث الجناية
على الصيدان كل صدقة
تجب في الطواف فهي

أوقص أظفار يديه ورجليه
بمجلس أو يدا أو رجلا والا
تصدق كخمسة متفرقة
ولا شيء بأخذ ظفر منكسر
وان تطيب أو لبس أو
حلق بعذر ذبح شاة أو
تصدق بثلاثة أصوع
على ستة أو صام ثلاثة أيام

لكل شوط نصف صاع
أو في الرمي فلكل حصاة
صدقة أو في قلم الأظفار
فلكل ظفر أو في الصيد
ونبات الحرم فعلى قدر
القيمة اه (قوله فينشد
ينقص ما شاء) وقيل
يتصدق بنصف صاع
لباب (قوله وهو أولى
مما في الهداية) أي
حيث قدره بالحرم كما في
الحائنة قال في النهر لكن
لا يخفى عليك أن التقيد
بالحرم يفهم أن لا شيء
بأخذ ظفر الحلال بالاولى

بشيء وهو يع القليل والكثير بدليل مقابلة بما إذا حلق رأس محرم فينشد المراد بالطعام في
عبارة الهداية ما يع القليل والكثير وهو صحيح بالنسبة إلى الشارب والأطفار كلها وبهذا علم أن
التقيد بالحلال ليخرج ما إذا قص المحرم أظافر محرم آخر فانه يجب عليه الصدقة المعينة وظاهر
ما في غاية البيان يقتضي أنه إذا حلق شارب غيره محرم ما كان أو حلا لا فانه يطعم ما شاء فليس
الحلال قسدا بالنسبة إلى الشارب كما لا يخفى وعلم أيضا أن قوله فيما مضى كالحلق فيه اشتباه
بالنسبة إلى المخلوق رأسه فانه ان كان محرما فالتشبيه تام وان كان حلالا فلا يتم لأن الواجب اطعام
شيء لا الصدقة المعينة (قوله أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يدا أو رجلا والالتصديق
كخمسة متفرقة) معطوف على طيب أول الباب فيلزمه دم بالقص لانه من المحظورات لما فيه
من قضاء التفت وإزالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل وكذا إذا قص يدا أو
رجلا إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان لم يقص يدا كاملة ولا رجلا كاملة فعليه صدقة
لتقاصر الجناية قيد بالمجلس لانه لو قص الكل في مجلس في كل مجلس عضولزمه أربعة دماء لان
الغالب في هذه الكفارة معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة سواء كفر
للأولى أو لا وفي الأول خلاف محمد وقيد التداخل بكونه من جنس واحد لانه لو قلم أظافر يده
وحلق ربع رأسه وطيب عضوا فانه يلزمه لكل جناية دم سواء اتحد المجلس أو اختلف اتفاقا
وقيد بكون المحل مختلفا لانه لو كان متحدا كما إذا حلق الرأس في أربع مرات فانه لا تعدد الكفارة
اتفاقا اتحد المجلس أو اختلف وقيد بكونها كفارة في الاحرام لان كفارة الفطر في رمضان كما إذا
أفسد أياما من رمضان تتعدد ان كفر للأول وان لم يكفر فكفارة واحدة اتفاقا لانه شرعت للزجر
فالغالب فيها معنى العقوبة وهذه شرعت لمجر النقصان وفي قوله والالتصديق اشتباه لانه يقتضي ان
يلزمه صدقة واحدة فيما إذا لم يقص يدا كاملة أو رجلا كاملة وليس كذلك بل يلزمه لكل ظفر
قصه نصف صاع من برحتي لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام
مسكين الا أن يبلغ ذلك دما فينشد ينقص ما شاء كذا في المبسوط وإنما صرح بالخمس المتفرقة
مع أنها فهمت مما ذكره لدفع قول محمد المنقول في الجمع ان الخمسة المتفرقة كطرف كامل فيجب
دم فأفاد ان في كل ظفر من الخمسة صدقة كما قررناه (قوله ولا شيء بأخذ ظفر منكسر) لانه لا ينمو
بعد الانكسار فأشبهه بالباس من أشجار الحرم قيد بالانكسار لانه لو أصابه أذى في كفه فقص
أظافره فعليه أي الكفارات شاء كذا في غاية البيان وأطلقه فشمع ما إذا كان قد انكسر بعد
الاحرام فأخذه أو كان منكسرا قبله فأخذه بعده وهو أولى مما في الهداية كما لا يخفى وأولى
مما في الحائنة من قوله ولو انكسر ظفر الحرم وصار بحال لا يثبت فأخذه فلا شيء عليه لان العلة
الذ كورة تشمل الكل وفي فتح القدير وكلما فعله العبد الحرم مما فيه الدم عينا أو الصدقة
عينا فعليه ذلك إذا عتق لافي المحال ولا يبدل بالصوم (قوله وان تطيب أو لبس أو حلق بعذر ذبح
شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو
به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة أو للتخير وقد فسر هار سول الله صلى الله
عليه وسلم بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور وهو كعب بن عجرة الذي أذاه هو أم رأسه فأبج له

فالعبارتان على حد سواء (قوله مما فيه الدم عينا أو الصدقة عينا) قيد بذلك احترام أعماقه الصوم فانه يؤاخذ به للمحال كما
سيجي في الفصل بعده عند قوله وأفسد وجهه بجماع

(قوله) وحينئذ قلن العمامة عليها حرام موجب للدم أو الصدقة كما قدمناه) لم يقدم ذلك بل قدمنا عن القنح والمعراج والغاية ما هو صريح في خلافه وقد نبه على ذلك في الشرب بلاية فقال ولتنبه لما ذكره صاحب النهر في هذا المحل لأنه مخالف لما قدمناه عن القنح وبه صرح في تحفة الفقهاء أيضاً على أن صاحب البحر ناقض هذا بقوله بعده وكذا إذا اندفعت الضرورة الخ اه قلت ولعل مراده ما إذا كانت العمامة نازلة بحيث تغطي رباعاً تحرم تغطيته حينئذ يجب دم إن كان يوماً ولا إقصاء تامل ثم رأيت في شرح اللباب أجاب عن مثل ذلك بنحو ما ذكرنا حيث قال وفي المحيط إذا اضطر إلى تغطية رأسه فلبس قلنسوة ولف عمامة يلزمه كفارة واحدة ولو وضع قبصاً على رأسه وقلنسوة يلزمه للضرورة فدية يتخير فيها بلبس القلنسوة ويلزمه دم للقبص لأنه لا حاجة للرأس إلى القبص بخلاف القلنسوة والعمامة هكذا ذكره الفارسي والطرابلسي وهو غريب مخالف للأصول والفروع لأن الموجب هو التغطية وقد حصلت بواحد منهما ما ولا يتعدا الجزاء بتعدد اللبوس في موضع واحد سواء كان لعذر أم لا اللهم الآن يحمل على أن الضرورة ملحثة إلى قدر قلنسوة غير مستوعبة للرأس بأن يكون ربعة ليس فيه عذر فوضع على رأسه قبصاً بحيث غطى رأسه جميعه فإنه حينئذ فيه ١٤ جزاً أن بلاشبهة جزاء غير عذر وجزاء لمكان الضرورة اه (قوله ولم أر لهم صريحاً الخ)

نقل البحث في النهر والشر بلاية وغيرهما وأقره عليه (قوله) وينبغي أن يكون مبني الخ قال نوح افندي قلت قال في الملتقط في باب الإيمان أن الكفارات ترفع الأثم وإن لم توجد عنه التوبة من تلك الجنابة اه وفي البدائع ما يخالفه فإنه ذكر فيه ما حاصله أنه لا بد في الجنابات التي فيها الكفارة من التوبة والاستغفار كما في الجنابات التي ليست فيها كفارة معهودة

الحاق كما في البخاري وهي وإن نزلت في حلق الرأس لكن قيس الطيب واللبس والقص عليه لوجود الجامع وهو المرض أو الأذى كذا في غاية البيان وظاهر النهاية أنه الحاق له بطريق الدلالة لأنه في معنى المنصوص عليه وهو الأولي لما عرف في الأصول أن ما ثبت بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس فهو كالحاق الكل والشرب بالجماع في كفارة الفطر في رمضان وفسر العذر المبيح كما ذكره قاضيان في فتاواه بخوف الهلاك من البرد والمرض أو لبس السلاح للقتال وهكذا في الظهيرة وفتح القدير ولعل المراد بالخوف الظن لا مجرد الوهم فاذا غلب على ظنه هلاكه أو مرضه من البرد جازله تغطية رأسه مثلاً أو ستر بدنه بالخيط لكن بشرط أن لا يتعدى موضع الضرورة فيغطي رأسه بالقلنسوة فقط إن اندفعت الضرورة ربعة وحينئذ قلن العمامة عليها حرام موجب للدم أو الصدقة كما قدمناه وكذا إذا اندفعت الضرورة بلبس جبة فلبس جبتين فإنه يكون آثماً إلا أنه لا دم عليه حيث كان اللبس على موضع الضرورة إنما يلزمه كفارة مخيرة كما قدمناه ذكره الامام ابن أمير حاج التحلي في مناسكه فلحفظ هذا فإن كثيراً من المحرمين يغفل عنه كما شاهدناه فالحاصل أنه لا اثم عليه إذا كان لعذر وبأثم إذا كان لغيره وصرحوا بالحرم ولم أر لهم صريحاً هل ذبح الدم أو التصديق مكفر لهذا الأثم من قبل له من غير توبة أولاً بدمنها معه وينبغي أن يكون مبني على الاختلاف في الحدود هل هي كفارات لاهلها أولاً وهل يخرج الحج عن أن يكون مبروراً بارتكاب هذه الجنابة وإن كفر عنها أولاً الظاهر بحال انقلاؤه لا يخرج

ورجوا ما في البدائع ورجوا ما في الملتقط على

والله

غير المصروف أو أعلى المصروف الكفارة في الدنيا والعذاب في الآخرة مع الكفارة في الدنيا إذا لم يتب لأن الكفارة لا ترفع الذنب عن المصروف اه فعلى هذا يخرج الحج من أن يكون مبروراً بارتكاب الجنابة عمداً بعد أخرى وإن كفر عنها صاحبها اه قلت وهو مقتضى حديث البخاري المار في بحث الوقوف من حج فلم يرفث ولم يفسق رجوع من ذنوبه كيوم ولدته أمه وقد مر في باب الأحرام أن الفسوق المعاصي ثم رأيت في اللباب صرح بأنه لا بد من التوبة مع الكفارة وقال شارحه وقد ذكر ابن جماعة عن الأئمة الأربعة أنه إذا ارتكب محظوراً لا حراماً عمداً بأثم ولا تخرجه الفدية والعزم عليها كونه عاصياً قال النووي وربما ارتكب بعض العامة شيئاً من هذه المحرمات وقال أنا أفدي متوهماً أنه بالتزام الفدية يتخلص من وبال المعصية وذلك خطأ صريح وجهل فيجب فانه يحرم عليه الفعل فاذا خالف أثم ولزمته الفدية وليست الفدية مبيحة للأقدام على فعل المحرم وجهالة هذا الفاعل كجهالة من يقول أنا شرب الخمر وأزني والحديث يطهرني ومن فعل شيئاً مما يحكم بتحريره فقد أخرج حجه عن أن يكون مبروراً اه وقد صرح أصحابنا بمثل هذا في الحدود فقالوا إن المحل لا يكون طهره من الذنوب ولا يعمل في سقوط الأثم بل لا بد من التوبة لكن قال في الملتقط الخ ثم ذكر شارح اللباب كلام النسفي المار ثم قال وهذا

تفصيل حسن يجمع به بين الأدلة والروايات (قوله وبهذا يظهر ضعف ما قدمناه) أي قيل قوله أو حلق ربع رأسه أو لمحتة وفي حاشية المديني بعد ذكره كلام المؤلف ونقل المنار حجة الله في منسكه الكبير نحوه ونقل ١٥ عن الفارسي والبحر العميق

نحو ما ذكره في الظهيرية على وجه الاعتراض عليهما قال شيخنا مولانا السيد محمد أمين ميرغني بعد نقل عبارتهما في رسالة له قلت بل المقرر المنصوص عليه في كثير من كتب المذهب المعتمدة أجزاء الصوم عند الجزع عن الدم كما غلبه عليك وسرد الأقوال المؤيدة

بفصل ولا شيء أن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمني

لكلامه فراجعها ان شئت اه (قوله بل مبين للبراد بالاطعام) كذا في أغلب النسخ وفي بعضها للبراد بالاطلاق وهي الموافقة لما في الفتح وعلى الأولى فقوله بالاطعام متعلق بمبين لا بالبراد أي مبين للبراد من الصدقة في الآية بالاطعام (قوله فجازت الزيادة به) أي جاز بذلك الحديث المشهور تقييد مطلق الكتاب المسمى عندنا بالزيادة على النص كما في التحرير لان المشهور كالتواتر في ذلك بخلاف خبر الواحد ويبان

والله أعلم بحقيقة الحال وقيد بالعذر لانه لو فعل شيئا منها لغيره لم يدم أو صدقة معينة ولا يجزئه غيره كما صرح به الامام الاسيحاوي وبهذا يظهر ضعف ما قدمناه عن الظهيرية من انه ان لم يقدر على الدم يصوم ثلاثة أيام ولم أره لغيرها وانما لم يقيد المصنف ذبح الشاة بالحرم مع انه مقيد به اتفاقا لما سنينيه في باب الهدى ان الكل محتص بالحرم فان ذبح في غيره لا يجزئه عن الذبح الا اذا تصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من خنطة فانه يجوز بدلا عن الاطعام كذا ذكره الاسيحاوي ولا يختص بزمان اتفاقا وأشار بقوله ذبح الى انه يخرج عن العهدة بالذبح حتى لو هلك المذبح بعده أو سرق فانه لا شيء عليه بخلاف ما اذا سرق وهو حي فانه يلزمه غيره ومقتضاه جواز الاكل منه كهدى المتعة والقران والاخصية لكن الواقع لزوم التصديق بجميع لمح كاسيحاوي في بابه لانه كفارة فالمحاصل ان له جهتين جهة الازالة وجهة التصديق فلا ولي لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا والثانية يتصدق بلحمه ولا يأكل منه كذا في فتح القدير واطلاق في التصديق والصوم فأفاد ان التصديق في غير الحرم وفيه على غير أهله قال في المحيط والتصدق على فقراء مكة أفضل وانما لم يتقيد بالحرم لاطلاق النص بخلاف الذبح لان النسك في اللغة الدم المهرق بمكة ويقال للذبح لوجه الله تعالى ويقال لكل عبادة ومنه قوله تعالى ان صلاتي ونسكي كما في المغرب وأشار المصنف بالفظ التصديق الموافق للفظ الصدقة المذكورة في الآية الى ان طعام الاباحة لا يكفي لان التصديق ينبي عن التملك لقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وحكي خلافا في المجمع بين أبي يوسف ومحمد عند أبي يوسف تكفي الاباحة وعند محمد لا بد من التملك ورجح في غاية البيان قول أبي يوسف بان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الصدقة بالاطعام هنا فكان ككفارة العين وتعبه في فتح القدير بان الحديث ليس مفسر المجمل بل مبين للبراد بالاطعام وهو حديث مشهور وعلمت به الامة فجازت الزيادة به ثم المذكور في الآية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتمليك فيجب أن يحمل في الحديث الاطعام على الاطعام الذي هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر انه يعتبر بالاسم الا عم انتهى فالحاصل ترجيح قول محمد رحمه الله ولهذا قيل ان قول أبي حنيفة رحمه الله كقوله كما في الظهيرية لكن ذكر الاسيحاوي ان ابا حنيفة مع أبي يوسف رحمه الله وأفاد المصنف باطلاقة ان الصوم يجوز متفرقا ومتبعا كما صرح به الاسيحاوي والاصوح على وزن أرجل جمع صاع وظاهر كلامهم انه لا بد من التصديق على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع حتى لو تصدق بالثلاثة على أقل من ستة أو على أكثر منها بما فانه لا يجوز لان العدد منصوص عليه في الحديث وينبغي على القول بجواز الاباحة انه لو غدى مسكينا واحدا وعشاء ستة أيام يجوز أخذ من مسئلة الكفارات والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيئات للشهوة لما يعطيه من الرائحة والزينة (قوله ولا شيء عليه) ان نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمني لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فأمني وعلم منه انه لو احتمل فأمني لا شيء عليه

ما ذكره ان الصدقة في الآية مطلقة تصدق على القليل والكثير وقوله عليه السلام أو اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع مشهور فصيح بما المراد من المطلق في الآية ثم ان الصدقة تقتضي التملك لا تحقق الآية بخلاف الاطعام فتعارضوا ظاهرا فيجب أن يحمل الاطعام على ما فيه تملك ليدون بمعنى الصدقة في الآية ويندفع التعارض وغايتة انه من اطلاق الاعم على الاخص هذا تقرير كلامه فتدبره

(قوله واختاره في الهداية) كذا في الكافي والبدائع وشرح الجمع وغيرها (قوله بل منهي عنه مطلقا) هذا مسلم فيما لو كان في حضرة من لا تحمل له مجامعته اما في غيره فلا (قوله وانما لم يفسد بالبدواعي) أي بلا خلاف سواء وجدت قبل الوقوف أو بعده كما نطق به سائر الكتب المعتمدة ١٦ ووقع في الفتاوى السراجية ولو لمس امرأة بشهوة قامني يفسد وكذا اذا لم يمن

على ما في المبسوط ومنهاج المصلين ومنية المفتي وهو شاذ ضعيف على ما صرح به السروجي وفي المنافع يعني بالفساد نقصان الفاحش اه وفيه انه مناف لما تقدم كذا في شرح الباب (قوله ويقوم الشرك في البدنة

وتجب شاة ان قبل أولمس بشهوة أو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة

مقامها) مخالف لما ركأ نهنا عليه أو ائلباب الجنائيات (قوله فلا يفسد مطلقا) قال الرملي أي سواء أنزل أو لم ينزل وقد ألحقوا التي لا تشتهى بالبهيمة كما تقدم في الصوم وهو يقتضي عدم الفساد بوطء الميتة والصغيرة التي لا تشتهى تأمل (قوله ولو استدخلت ذكر الحمار الخ) لينظر ما للفرق بين هذا وبين ما مر من انه لو أتى بهيمة فانزل لم يفسد حجه وعليه دم والا فلا شيء عليه (قوله ولا يجوز

بالاولى وباطلاقه انه لا فرق بين زوجه ولا جنبيه وان كان محرما (قوله وتجب شاة ان قبل أولمس بشهوة) أطلقه فشمـل ما اذا لم ينزل وهو موافق لما في المبسوط حيث صرح بوجوب الدم وان لم ينزل واختاره في الهداية مخالفا لما في الجامع الصغير من اشتراط الانزال وصححه قاضي خان في شرحه ليكون جامعاً من وجه فان المحرم هو الجماع بصورة ومعنى أو بمعنى فقط وهو بالانزال وعمل في النهاية وغيرها لو جوب الدم بان الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفض فكان منها عـنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكباً محظواً راحمه وتعتقهم في فتح القدير بان الازام ان كان للنهي فليس كل نهى يوجب كالرفض وان كان للرفض فكذلك اذا أصله الكلام بمحضرتين وليس موجباً شياً انتهى وقد يقال ان ايجاب الدم انما هو لكونه ارتكب ما هو حرام بسبب الاحرام فقط وليس ذكر الجماع بحضرة النساء منها عـنه لاجل الاحرام فقط بل منهي عنه مطلقاً وان كان في الاحرام أشد وهذا يظهر تر جميع اطلاق الكتاب لان البدواعي محرمة لاجل الاحرام مطلقاً فيجب الدم مطلقاً وانما لم يفسد الحـج بالبدواعي مع الانزال كما فسد بها الصوم لان فساده يتعلق بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلم يلحق به وما فساد الصوم فعلق بقضاء الشهوة وقد وجد في المحيط محرم عبث بذكره فلا شيء عليه وان أنزل فعليه دم لانه وجد قضاء الشهوة بالمس كما لو لمس امرأة فانزل ولو أتى بهيمة فانزل لم يفسد حجه وعليه دم كما لو جامع فيما دون الفرج وان لم ينزل فلا شيء عليه (قوله أو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة) معطوف على قبل أي يجب شاة لما ورد عن الصحابة من الفساد به ووجوب الهدى وأذناه شاة ويقوم الشرك في البدنة مقامها كما صرح به في غاية البيان وما اختاره المصنف من الفساد بالجماع في الدبر هو أصح الـ وايتبين عن أي خفيفة كقولهما السكـال الجنابة كافي فتح القدير ومراده من آدمية اما وطء البهيمة فلا يفسد مطلقاً لقصوره واطلق في الجماع فشمـل ما اذا أنزل أو لم ينزل أو لم يذكره كله أو بقدر الخشعة وفي معراج الدراية ولو استدخلت ذكر الحمار أو ذكر أمة طوطا يفسد حجهما بالاجماع ولو لف ذكره بخرقه وأدخله ان وجد حرارة الفرج واللذة يفسد والا فلا انتهى وشمل ما اذا كان عامداً أو ناسياً عالماً أو جاهلاً مختاراً أو مكرهاً رجلاً أو امرأة ولا رجوع له على المكره كما ذكره الاستيعابي وحكي في فتح القدير خلافاً بين ابن شجاع والقاضي أبي حازم في رجوع المرأة بالدم اذا ذكرها الزوج على الجماع فقال الاول لا وقال الثاني نعم ولم أرقولاً في رجوعها بمؤنة حـجها وشمل الحر والعبد لكن في العبد يلزمه الهدى وقضاء الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للـحـال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمره وشمل الوطء المحلل والمحرام ووطء المكاف وغيره كما صرح به في المحيط وصرح بالولو المحي بان الصبي والمعتوه يفسد حجهما بالجماع لكن لادم عليهما وفي مناسك ابن الضياء واذا جامع الصبي حتى فسد حجه لا يلزمه شيء انتهى وبهذا ظهر ضعف ما في فتح القدير من قوله ولو كان

اطعام المولى) أي أو غيره وقيل يجوز لباب ونقل شارحه الاول عن البدائع وغيره والثاني أي الجواز عن الكرماني الزوج ثم قال لكن بقي ما اذا استدان وهو مأذون أو مكاتب لم أر من تعرض له مع انه أولى بالجواز من التبرع عنه (قوله وشمل الوطء المحلل والمحرام) أي الوطء لمحللته أو لاجنبيه والا فالوطء هنا كله حرام يعارض الاحرام (قوله وبهذا ظهر ضعف ما في فتح القدير) قال في النهر ويدل على ذلك قولهم لو أفسد الصبي حجه لا قضاء عليه ولا يتأتى ذلك بغير الجماع اه قال في الشرنبلالية وفيه تأمل لان

الفساد لا ينحصر في الجماع اذ يكون بفوت الوقوف بعرفة (قوله لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال) قال في الشرنبلالية ينظر فيه مع ما سنده من تحليل المولى اتمه بنحو قص ظفر وبالجماع وان كان لا ينبغي له فعله ابتداء اه وقد يقال المنظور اليه هنا خصوص هذا الجماع وهو لا يخرج الا بالاعمال (قوله لكن لما كانت المحظورات الخ) يعني انه وان أخطأ في تأويله يرتفع عنه الضمان لما ذكره فان التأويل الفاسد معتبر في رفع الضمان كالباغي اذا ألتف مال العادل فانه لا يضمن لانه ألتف عن تأويل كما في الشرنبلالية عن الكافي (قوله ولهذا نص في ظاهر الرواية الخ) قال في اللباب اعلم ان المحرم اذا نوى رفض الاحرام فجعل يصنع ما يصنع التحلل من لبس الشاب والتطيب والحلق والجماع وقتل الصيد فانه لا يخرج بذلك من الاحرام وعليه ان يعود كما كان محرما ويجب دم واحد بجميع ما ارتكب ولو كل المحظورات وانما يتعدد الجزاء بتعدد الجنائيات اذ لم ينو الرفض ثم نية الرفض انما تعتبر من زعم انه خرج منه بهذا القصد مجمله مسألة عدم الخروج وأما من علم انه لا يخرج منه بهذا القصد فانه لا تعتبر منه اه قال شارحه وكذا ينبغي ان لا يعتبر منه اذا كان شاكا في المسئلة أو ناسيها (قوله ويلزمه قضاؤه من قابل) قال في النهر قد سألتني بعض الطلبة بالجماع الازهر عما اذا فسد القضاء ايضا يجب أن يقضيه أيضا فقلت لم أر المسئلة وقياس كونه انما شرع فيه مسقطا لما زمان المراد بالقضاء معناه اللغوي والمراد الاعادة كما هو الظاهر اه وحاصله انه لا يلزمه الا حجة ١٧ واحدة عن التي أفسدها أولا

ولا يلزمه حجة ثانية عن التي أفسدها ثانيا او كلامه من جهة الحكم ظاهر وقد نقله الشيخ اسمعيل عن المبتغي فقال وللفظ المبتغي ويمضي ويقضى ولم يفترقا فيه

لوفاته الخ ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فافسد حجه لم يكن عليه الا قضاء حجة واحدة كما لو افسد قضاء صوم رمضان اه وأما قوله ان المراد بالقضاء الخ ففيه غموض لانه ان

الزوج صديا يجماع مثله فسد جهادونه ولو كانت هي صبية أو مجنونة انعكس الحكم انتهى فان هذا حكم يتعلق بعين الجماع وبالعدول لا ينعدم الجماع فلا ينعدم الحكم المتعلق به وانما لم يلزمهما حكم الفساد لما فيه من الضرر ويؤيده ان المفسد للصلاة والصوم لا فرق فيه بين المكاف وغيره فكذلك الخ وشمل ما اذا تعدد الجماع فانه يلزمه دم واحد ان كان المجلس متحدا سواء كان لامرأة أو نسوة اما اذا تعدد المجلس ولم يقصده رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أي حنيقة وأي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في فتاوى قاضيخان مع ان نية الرفض باطلة لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تحجيل الاحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد ولهذا نص في ظاهر الرواية ان المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه وأقام يصنع ما يصنع التحلل من الجماع والطيب وقتل الصيد عليه ان يعود كما كان حراما ويلزمه دم واحد كما ذكره في المبسوط (قوله ويمضي ويقضى ولم يفترقا فيه) أي ويجب المضي في أفعال الخ بعد افساده كما يمضي فيه وهو صحيح ويلزمه قضاؤه من قابل سواء كانت حجة الاسلام أولا لانه قد أدى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه أداؤها بوصف الصحة وفي فتاوى قاضي خان ويجتنب في الفاسدة ما يجتنب في الجائزة وقد ظن بعض أهل عصرنا ان الخ اذا فسد لا يفسد الاحرام ولهذا قالوا ان الاحرام

٣ - بحر ثالث اراد ان المراد بالقضاء الاحكام والاتقان فغير مناسب هنا وان اراد به الاداء كما يقال قضيت الدين أي أديته فقوله والمراد الاعادة يخالفه الا ان يكون الواو بمعنى أول لكن فيه ان الاعادة فعل مثل الواجب في وقته لتحلل غير الفساد وعدم حجة الشروع ولا يتأتى هنا نعم يتأتى على التعريف المشهور لها عند الشافعية بانها فعل الشيء ثانيا في وقت التحلل في فعله أولا فالصواب حذف قوله والمراد الاعادة والاقتصار على بيان ان المراد بالقضاء الاداء كما يدل عليه قول السكالي في التحرير ان تسمية الخ الصحيح بعد الخ الفاسد قضاء مجاز قال الحلي في شرحه لانه في وقته وهو العمر فهو اداءه على قول مشايخنا اه وحيث كان اداءه عندنا سقط السؤال أصلا لان الخ الاول لغو فان اداه صحيحا خرج عن العهدة والا فلا فيجب ادائه ثانيا ونالوا وهكذا الى أن يأتي به صحيحا فافعله بعد الفساد ليس بجائز الفرض بل هو الفرض ان كان صحيحا وما قبله لا يلزمه قضاؤه أصلا اذ لو صلى الظهر مثلا في وقتها وأفسدها ثم أداها ثانيا خرج عن العهدة ولا يتوهم أحد لزوم صلاة أخرى قضاء عن التي شرع فيها وأفسدها وكذا ما قدمناه عن المبتغي من جعله نظير ما لو أفسد قضاء صوم رمضان أي فانه لا يلزمه الا قضاء يوم واحد (قوله وقد ظن الخ) ذكر في شرح اللباب ما يقوى هذا الظن حيث قال وفي شرح النقاية للشمس السمرقندي عند قوله أفسد حجه أي نقصه نقصا نافعا شاملا لم يطله كما في المضمرة قال المصنف يعني صاحب اللباب فاذا دان المراد من الفساد النقص الفاحش لا البطلان وهو قيد حسن بزيل بعض الاشكالات قلت من جعلها المضي في الافعال لكن في عدم الابطال أيضا نوع من الاشكال وهو القضاء الا انه يمكن دفعه بانه

وبدنة لو بعده ولا فساد
أو جامع بعد الحلق

يؤدي على وجه الكمال
اه (قوله أطلقه فشمّل
الحج) وكذا شمل ما لو جامع
عامدا أو ناسيا فتلزمه
فيهما بدنة كما في عامة
الكتب وذكرا الحدادي
في شرح القدوري ناقلًا
عن الوجيز أنه انما تجب
البدنة إذا جامع عامدا
أما إذا جامع ناسيا فعليه
شاة اه وهو خلاف ما في
المشاهير من الروايات
حيث لا فرق بين العامد
والناسي في سائر الجنائيات
وقد صرح به قاضيان
بقوله ولو جامع بعد
الوقوف بعرفة فلا يفسد
حجه وعليه خروج جامع
عامدا أو ناسيا اه كذا
في شرح الباب وسدكر
المصنف ان جامع الناسي
كالعامد (قوله وان كان
بعده) أي بعد الحلق
وقبل طواف الزيارة كما
هو ظاهر وصرح به في
الفتح

باق فيقضى فيه وليس كما ظن بل فسد الاحرام كالحج وقد صرحوا بفساده في مواضع عديدة في هذا
الفصل ومعنى بقاءه عدم الخروج عنه بغير الافعال ومعنى الافتراق الذي ليس بواجب أن يأخذ كل
واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه وانما لم يجب لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى
للافتراق قبل الاحرام لا باحة الوقوع ولا بعده لانهما يتسدا كران ما للحقهما من المشقة الشديدة
بسبب لذة صغيرة فيزدادان ندما وتحرز الكنه مستحب اذا خاف الوقوع كما في المحيط وغيره (قوله وبدنة
لو بعده ولا فساد) أي يجب بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق ولا يفسد حجه للحديث من
وقف بعرفة فقد تم حجه أي أمن من فساد بقاء الركن الثاني وهو الطواف ووجوب البدنة مروى
عن ابن عباس والاثرفيه كالحجبر أطلقه فشمّل ما اذا جامع مرة أو مرارا ان اتحد المجلس واما اذا اختلف
فبدنه لا الاول وشاة للثاني في قوله ما وقال محمدان ذبيح الاول فيجب للثاني شاة والا فلا ذكره
الاسيحاوي وعلل له في المبسوط بانه دخل احرامه نقصان بالجماع الاول وبالجماع الثاني صادف
احراما ناقصا فيه شاة (قوله أو جامع بعد الحلق) معطوف على قوله اول الفصل قبل أي يجب شاة
ان جامع بعد الحلق قبل الطواف لقصور الجنابة لوجود الحمل الاول بالحلق ثم اعلم ان أصحاب المتون
على ما ذكره المصنف من التفصيل فيما اذا جامع بعد الوقوف فان كان قبل الحلق فالواجب بدنة وان
كان بعده فالواجب شاة ومشي جماعة من المشايخ كصاحب المبسوط والبدائع والاسيحاوي على
وجوب البدنة مطلقا وقال في فتح القدير انه الاوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروى
عنه ظاهرة فيما بعد الحلق ثم المعنى يساعده وذلك لان وجوبها قبل الحلق ليس الا للجنابة على
الاحرام ومعلوم ان الوطء ليس جنابة عليه الا باعتبار تحريره له لا لاعتبار تحريره لغيره فليس الطيب
جنابة على الاحرام باعتبار تحريره الجماع أو الحلق بل باعتبار تحريره للطيب وكذا كل جنابة على
الاحرام ليست جنابة عليه الا باعتبار تحريره لها لا لغيرها فيجب أن يستوى ما قبل الحلق وما بعده في
حق الوطء لان الذي به كان جنابة قبله بعينه ثابت بعده والزائل لم يكن الوطء جنابة باعتباره لاجرم
ان المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق أو
بعده انتهى ويرد عليه انهم اتفقوا انه لو جامع مرة ثانية بعد الوقوف قبل الحلق فانه لا يجب بدنة وانما
تجب شاة مع ان وجوبها للجماع الاول ليس الا باعتبار حرمة عليه وهو بعينه موجود في كل جماع
أقنى به قبل الطواف فتعين أن ينظر الى ان البدنة لا تجب الا اذا اكملت الجنابة وكما لها بمصادفتها احراما
كاملا فالجماع في المرة الثانية صادف احراما ناقصا فلم تجب البدنة وكذا الجماع بعد الحلق صادف
احراما ناقصا محر وجه عنه في حق غير النساء وهذا الباب أعنى باب الجنائيات على الاحرام ينظر فيه
الى كمال الجنابة وقصورها ليجب الجزاء بقدره كما تقدم من تطيب العضو ومادونه ومن لبس الخيط
يوما أو أقل الى غير ذلك لا الى تحريم الفعل فقط فالحاصل ان مسائلهم شاهدة بان الجنابة ان اكملت تغلظ
الجزاء كما في لبس الخيط يوما أو أقل الى غير ذلك لا الى تحريم الفعل فقط وان قصرت خف الجزاء
والا وجه ما في المتون والله سبحانه وتعالى أعلم ولم يذكر المصنف حكم القارن اذا جامع وحكمه انه ان
كان قبل الوقوف بعرفة وطواف العمرة فسد حجه وعمرته ولزمه دمان وقضاؤه وسقط عنه دم القران
وان كان بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف فسد الحج فقط ولزمه دمان أيضا وقضاء الحج فقط
وسقط عنه دم القران وان كان بعد الطواف والوقوف قبل طواف الزيارة لم يفسد عليه بدنة للحج
وشاة للعمرة ان كان قبل الحلق اتفاقا واختلافا فيما اذا كان بعد الحلق في موضعين الاول في وجوب

البدنة للحج أو الشاة وقد مناه والثاني في وجوب شاة للعمرة والذي اختاره صاحب المبسوط
والبدائع والاسمعياني انه يجب شاة للعمرة والذي اختاره الوبري انه لا يجب شيء لأجل العمرة لانه
خرج من احرامها بالخلق وبقي احرام الحج في حق النساء واستشكله الشارح بانه اذا بقي محرما بالحج فكذا
في العمرة ورده في فتح القدير بان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتخلل منه بالخلق من غير النساء ويبقى في
حقهن بل اذا خلق بعد أفعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم احرام
الحج الى احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع فينطوي بالخلق احرام العمرة بالكلمة فالصواب
ما عن الوبري اه (قوله أوفى العمرة قبل أن يطوف لها الاكثر وتفسد ويعضى) أى لو جامع
في احرام العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط لزمه شاة وفسدت عمرته كما لو جامع في الحج قبل الوقوف
بجامع حصوله قبل ادراك الركن فيهما ويعضى في فاسدها كما يعضى في صحبها ويلزمه قضاءها (قوله
أو بعد طواف الاكثر ولا فساد) أى لو جامع بعد ما طاف أربعة أشواط لزمه شاة ولا تفسد عمرته لانه
أتى بالركن فصار كاجماع بعد الوقوف وانما لم يجب بدنة كما في الحج اظهارا للتفاوت بين الفرض والسنة
كذا في الهداية وغيرها وقد يقال انه يتم في حجة الاسلام ما في غيرها فلا فرق بين الحج والعمرة لان
كلاهما نفل قبل الشروع واجب بعده اللهم الا أن يقال نفل الحج أقوى من نفل العمرة والفرق
بينهما بان الجماع في الحج بعد الوقوف يكون قبل اداء بقية أركان الحج لانه بقي الطواف وهو ركن
فتغلطت الجناية فتغلط الجزاء بخلافه بعد طواف الاكثر في العمرة فانه لم يبق عليه الا الواجبات لا يصح
لانه يقتضى وجوب البدنة لو جامع قبل طواف الاكثر وليس كذلك وشمل قوله بعد طواف
الاكثر ما اذا طاف الباقي وسعى بين الصفا والمروة أولا لكن بشرط أن يكون قبل الحلق وتركه
للعلم به لان بالخلق يخرج عن احرامها بالكلمة بخلاف احرام الحج ولما سبب المصنف حكم المفرد بالحج
والمفرد بالعمرة علم منه حكم القارن والمتمتع (قوله وجاع الناسى كالعامد) يعنى في جميع ما ذكرنا من
أحكام الجنائيات فيفسد وجهه لو جامع ناسيا قبل الوقوف وحاصل ما ذكره الاصوليون ان النسيان
لا ينافى الوجوب لكمال العقل وليس عذرا في حقوق العباد وفي حقوق الله تعالى عذرا في سقوط الائم
اما الحكم فان كان مع مذكروا داعى اليه كالمصلى وجناية المحرم لم يسقط بتقصيره بخلاف سلامه في
القعدة وان كان ليس مع مذكروا داعى اليه سقط كالمصائم وان لم يكن معها فكذلك بالاولى
كثر الذابح التسمية انتهى وقد قدمنا ان الجاهل والعالم والمختار والمكروه والنائم والمستيقظ سواء
لمحصل الارتفاق (قوله أو طاف للركن محدثا) أى يلزمه شاة لترك الطهارة لانه أدخل نقصا في الركن
فصار كترك شوط منه وظاهر كلام غاية البيان ان الدم واجب اتفاقا ما على القول بوجوبها وهو
الاصح فظاهر وما على القول بسنيتها فلانه لا يتمتع أن تكون سنة ويجب بتركها الكفارة ولهذا قال
محمد بن قيس أفاض من عرفة قبل الامام يجب عليه دم لانه ترك سنة الدفع اه وبهذا علم ان الخلف لفظي
لا ثمر له وانما كانت الطهارة واجبة لما ثبت في الصحيحين عن عائشة انها حاضت فقال لها عليه السلام
اقضى ما يقضى الحاج غير ان لا تطوف بالبيت رتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب
وظاهره ان الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد وانما لم يكن
شرطا كما قال الشافعي لانه يلزمه تقييد مطلق القطعي وهو وليطوفوا بخبر الواحد وهو نسخ عندنا فلا
يحوز كما عرف في الاصول واما قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فالمراد به التشبيه في
الثواب قيد بالحدث لانه لو طاف وعلى نوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم فانه لا يلزمه شيء لكنه يكره

أوفى العمرة قبل أن
يطوف لها الاكثر وتفسد
ويعضى ويقضيها أو بعد
طواف الاكثر ولا فساد
وجاع الناسى كالعامد
أو طاف للركن محدثا

(قوله وقد قدمناه) أى
في صور هذه القولة عند
قوله وان كان بعده
فالواجب شاة الخ فانه وان
كان ذلك في المفرد يعلم
منه حكم القارن كما سبب في
(قوله والفرق بينهما)
مبتدأ خبره قوله الا في
لا يصح (قوله بوجوبها)
أى الطهارة (قوله وبهذا
علم ان الخلف لفظي) قال
في النهر فيه نظر اذا تم ترك
الواجب أشد اه اللهم
الا أن يقال مراده الثمرة
في وجوب الدم وعدمه

(قوله ولم يذم كرسفة الاعادة الخ) قال في التمهيد والاصح نذرها مع الحديث ووجوبها مع الجنابة فان اعاده في أيام النحر فلا ذم
والاوجب عليه دم عند الامام للتأخير قاله الاسيحي (قوله فلا دم عليه فيها) أي في الطواف جنباً أو محدثاً وقوله مطافاً الظاهر
ان المراد به في أيام النحر أو بعدها لكنه خاص في الطواف محدثاً نذراً ليل ما بعده وعبارة الهداية ثم اذا أعاده وقد طاف محدثاً
لا ذم عليه وان أعاده بعد أيام النحر لان بعد الاعادة لا تبقى الاشبهة النقصان وان أعاده وقد طافه جنباً في أيام النحر فلا شيء عليه لانه
أعاده في وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير اهـ هذا وسيد كرم المصنف انه لو طاف للركن
جنباً والصدر طاهر أن عليه دم من أي وتسقط البدنة لوقوع طواف الصدر عن طواف الركن فعليه دم لتأخيره ودم ترك الصدر
ان لم يعده كما يشير به المؤلف ٢٠ (قوله وقد طاف جنباً) جملة حالية معترضة بين الطرفين ومتعلقة فان قوله بعد أيام

النحر متعلق بأعاده وقيد
بذلك لانه لو كان طاف
محدثاً أو أعاده سقط عنه
الدم سواء أعاده في أيام
النحر أو بعدها ولا شيء
عليه للتأخير كما في الباب
وعزاه شارحه الى الهداية
والكافي وغيرهما قال
وفي البحر الزاخر هو الصحيح
وبدنة لو جنباً ويعيد

ثم قال في الباب وقيل
يجب عليه للتأخير دم قال
شارحه قال قوام الدين
ما في الهداية سهولان
تأخير النسك عن وقته
يوجب الدم عند أبي
حنيفة على ان الرواية
مصرحة بخلاف ذلك
ولذا قال في شرح الطحاوي
اذا أعاد طواف الزيارة
بعد أيام النحر يجب عليه
الدم سواء كانت اعادته
بسبب الحدث أو الجنابة

لادخال النجاسة المسجدة ولم ينص في ظاهر الرواية الاعلى الثوب والتعليل يفيد عدم الفرق بين
الثوب والبدن وما في الظهيرية من أن نجاسة الثوب كله فيه الدم لا أصل له في الرواية فلا يعول
عليه وأشار الى أنه لو طاف منكشف العورة قدر فلا تجوز الصلاة معه فانه يلزمه دم لترك الواجب
وهو ستر العورة كما صرح به في الظهيرية ودليل الوجوب قوله عليه السلام الا لا ينجس بعد العام مشرك
ولا يطوف بالبيت عريان بناء على ان خبر الواحد يفيد الوجوب عندنا وقيد بالركن وهو الاكثر لانه
لو طاف أقله محدثاً ولم يعد وجب عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت قيمته دماً فانه
ينقص منه ما شاء كذا في غاية البيان (قوله وبدنة لو جنباً ويعيد) أي يجب بدنة لو طاف للركن
جنباً كذا روى عن ابن عباس ولان الجنابة أغلظ فيجب حبرة نقصانها في البدنة اظهره المتفاوت
بينهما والحمض والنفاس كالجنابة قيد بالركن وهو الاكثر لانه لو طاف الاقل جنباً ولم يعد وجب
عليه شاة فان أعاده وجبت عليه صدقة لتأخير الاقل من طواف الزيارة لكل شوط نصف صاع
وقوله ويعيد راجع الى الطواف محدثاً أو جنباً ولم يذم كرسفة الاعادة للاختلاف وصحح في الهداية
انها واجبة في الطواف جنباً مستحبة في الطواف محدثاً للفحش في الاول والقصور في الثاني فان
أعاده فلا دم عليه فيها مطلقاً لمجر النقصان الحاصل بالاعادة الا انه ان أعاده وقد طاف جنباً بعد أيام
النحر لزمه دم للتأخير عند أبي حنيفة وبهذا علم ان الواو في قوله ويعيد بمعنى أولان الواجب بمعنى
شيئين اما لزوم الشاة أو الاعادة والاعادة هي الاصل مادام يمكن له ان يكون الحاجر من جنس الجهور
فهو أفضل من الدم واما اذا رجع الى أهله ففي الحديث الا صغرا تفقوا أن بعث الشاة أفضل من
الرجوع واختلافوا في الحديث الا كبر فاختار في الهداية ان العود الى الاعادة أفضل لما ذكرنا
واختار في المحيط ان بعث الدم أفضل لان الطواف الاول وقع معتد به وفيه منفعة للفقراء واذا عاد
للاول برجع با حرام جديد بناء على انه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنباً وهو آفاقى بريد مكة
فلا بد له من ا حرام بحج أو عمرة فاذا أحرمت بعمرة ببسأ بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم
لتأخير طواف الزيارة عن وقته وفهم الرازي من ذلك ان الطواف الثاني معتد به وان الاول قد انفسخ
وذهب السرخسي الى ان الاول معتبر في فصل الجنابة كما في فصل الحدث اتفاقاً وصححه صاحب

وبه جزم في البدائع وصحح في السراج ما في الهداية قال في المطلب انه الاظهر اهـ ووجهه ان
طوافه الاول معتد به بخلاف الاعادة لتكميل العبادة وتماه فيه ثم قال في الباب وقيل صدقة لكل شوط وعزاه شارحه الى
المخلاصة وشرح الجامع لقاضيخان وسيد كرم المؤلف ذلك بعد رقتين (قوله بمعنى شيئين) في بعض النسخ أحدث شيئين وهو المناسب
(قوله وفهم الرازي من ذلك) أي من قوله لتأخير طواف الزيارة عن وقته وكان الاظهر تقديم هذا على قوله وأما اذا رجع كما فعل
في الفتح والنهر لانه من تمام بحث الاعادة قبل الرجوع الى أهله (قوله كما في فصل الحدث اتفاقاً) حاصله ان الخلاف اغما هو في
الاعادة في فصل الجنابة فعند الرازي الطواف الثاني هو المعتد به وعند السرخسي الاول واتفقوا في الحديث ان المعتبر هو الاول
والثاني جابر كما في السراج الوهاج |

الابيضاح

(قوله حتى حل به النساء) كذا صرح به في الباب حيث قال ويقع معتدابه في حق التحلل لئلا ذكر قبله فرأينا خلافا حيث قال لوطاف للزيارة جنباً ثم جامع ثم أعاده طاهر فعليه دم وقال شارحه والتحقيق انه مبني على انفساخ الاول بالثاني وتماه فيه (قوله وانما وجب الدم) أي فيما لو أعاده بعد أيام النحر وقد طافه جنباً (قوله والظاهر ان الخلاف لفظي) أي الخلاف بين الرازي والكرخي وفيه نظر فقد قال في السراج وفائدة الخلاف في إعادة السعي فعلى قول الكرخي لا تجب اعادته وعلى قول الرازي تجب لان الطواف الاول قد انفسخ فكانه لم يكن اه وأما ما في النهر من ان مقتضى ما قاله الاسيبجاني اعتبار الثاني وعليه فالخلاف معنوي فأنه تظهر في إيجاب الدم وعدمه في فصل المحدث اه ففيه ٢١ نظراً أولاً فلا نكلام المؤلف في فصل

الجنباء وأما ما نأينا فلما علت من تأييد نقلة الاتفاق في المحدث بما نقلناه أولاً عن السراج وأما ما نأينا فلا ندعواه ان مقتضى ما قاله الاسيبجاني اعتبار الثاني ان كان مراده من قول الاسيبجاني ما قدمناه عنه وليس في كلام النهر غيره فلا وصدقة لو محدثاً للقدم والصدور

يقتضى ذلك لان قوله والا أي وان لم يعدها في أيام النحر وجب عليه دم يحتمل ان يكون مقصوداً على فصل الجنباء (قوله) وبهذا ظهر بطلان ما في غاية البيان الخ قال في النهر ما قاله الاسيبجاني موافق لما في مبسوط شيخ الاسلام كما في الدراية وجزمه في المحيط بحكم لا يقتضي عدم وجوبه

الايضاح اذ لا شك في وقوع الاول معتدابه حتى حل به النساء واستدل به بما في الاصل لوطاف لعمرته محدثاً أو جنباً في رمضان وحج من عامه لم يكن ممتعاً ان أعاده في شوال أو لم يعده وقواه في فتح القدير وانما وجب الدم لترك الواجب لان الواجب الاعادة في أيام النحر فاذا مضت ترك واجباً والظاهر ان الخلاف لفظي لا ثمره له لان الدم واجب اتفاقاً وان اختلف التخيير (قوله وصدقة لو محدثاً للقدم) أي يجب عليه صدقة لوطاف للقدم محدثاً لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة ان طهر الدنور تفتنه عن الواجب بإيجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وأشار الى ان كل طواف هو تطوع فهو كذلك وقيد بالحدث لانه لوطاف للقدم جنباً لزمه الاعادة ودم ان لم يعد لان النقص فيه متعلق بقتل زمة الاعادة احتياطاً وقال محمد ليس عليه أن يعيد طواف التيمم لانه سنة وان أعاده فهو أفضل كذا في المحيط وبهذا ظهر بطلان ما في غاية البيان معزي الى الاسيبجاني من انه لا شيء عليه لوطاف للقاء محدثاً أو جنباً لانه يقتضي عدم وجوب الطهارة للطواف ولان طواف التطوع اذا شرع فيه صار واجباً بالشرع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر ان وجوبه ليس بإيجابه تعالى ابتداء فاطهرنا لتفاوت في المحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طافه محدثاً ومن البدنة الى الشاة فيما اذا طافه جنباً وظاهر كلامهم يقتضي وجوب الشاة فيما اذا طاف للتطوع جنباً وذكر في غاية البيان انه ان طاف للقدم محدثاً وسعى ورمل عقبه فهو جائز والا ففضل أن يعيدهما عقيب طواف الزيارة وان طاف له جنباً وسعى ورمل عقبه فانه لا يعتد به ويجب عليه السعي عقب طواف الزيارة ورمل فيه (قوله والصدور) بالجر عطف على التقدم فتجب صدقة لوطاف محدثاً ودم لو جنباً فقد سوا بين طواف التقدم وبين طواف الصدور مع ان الاول سنة والثاني واجب وأجاب عنه في الهداية بان طواف التقدم يصير واجباً أيضاً بالشرع وأقره الشارحون وقد يقال ان ما وجب ابتداء قبل الشرع أقوى مما وجب بالشرع فينبغي عدم المساواة قد بترك الطهارة للطواف لان السعي محدثاً أو جنباً لا يوجب شيئاً سواء كان سعي عمرة أو حج لانه عبادة تؤدي لافي المسجد الحرام والاصل ان كل عبادة تؤدي لافي المسجد في أحكام المناسك فالطهارة ليست بواجبة لها كالسعي والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار بخلاف الطواف فانه عبادة تؤدي في المسجد فكانت الطهارة واجبة فيه كذا في الفتاوى الظهيرية (قوله)

الآثرى انه لا شيء عليه لوطاف مع النجاسة كما مر وجوب التحامي عنها على الطائفتين نعم القول بضعفه له وجه (قوله وأجاب عنه في الهداية الخ) ليس ذلك في الهداية وانما أجاب فيها عما قيل ينبغي وجوب الدم في الصدور لوجوبه بانه دون طواف الزيارة وان كان واجباً فلا بد من اظهار التفاوت بينهما ما قال وعن أي حنفية رحمه الله انه يجب شاة الا ان الاول أصح ثم قال وان طاف جنباً فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفي بالشاة اه نعم ما ذكره من الاشكال والجواب ذكره الزبلي وأما ما ذكره المؤلف بقوله وقد يقال الخ فقد أجيب عنه كما في النهر بان أحداً المخطورين لازم اعني التسوية بينهما وبين طواف الزيارة والقدم فالترزم أهونهما وهو التسوية بين الواجب ابتداء والواجب بعد الشرع قال وما قيل من ان طواف الصدور واجب بفعل العبد أيضاً وهو الصدور قال بعض المتأخرين انه وهم لانه واجب قبله كما في شرح الجامع الصغير بخلاف التقدم

أقوله وهذا من أبحاثه المخالفة لاهل المذهب) أي فلا يعتبر أصلاً كما قاله تلميذه العلامة قاسم (قوله ثم ينظر الى الباقي من طواف الصدر) أي الباقي عليه منه وهو قدر ٢٢ ما انتقل الى طواف الزيارة (قوله وجملة الخ) أي جملة الكلام في هذه المسائل

السابقة ثم ما أفاده في هذا المحاصل من لزوم الصدقة في تأخير الأقل من طواف الزيارة موافق لما ذكره أولاً من قوله أما بعد ها فيلزمه صدقة ومخالف لما بعده من التصريح بلزوم الدم في تأخيراً كثره أو أقله وفي التولية لوجبة لوطاف ثلاثة للزيارة وطاف طواف الصدر أكل منه الزيارة ولزمه ترك طواف الصدر اتفاقاً ودم لتأخير الاشواط الاربعة من طواف الزيارة عن وقته ان كان طاف للصدر في آخر أيام

أوترك أقل طواف الركن ولوترك أكثره بقى محرماً أوترك أكثر الصدر أو طافه جنباً وصدقة بترك أقله

التشريق عند أي حنيفة رحمه الله لأنه أخراً لا كثر فصار كتأخير الكل اه ومقتضاه انه لو كان المؤخر الأقل لم يلزمه دم وسنذكره قريبا عن التارخانية صريحاً وفي القهستاني لو أن طواف الغرض كله أو أكثره عن أيام النحر وفيه إشارة الى انه لو أخر

أوترك أقل طواف الركن ولوترك أكثره بقى محرماً) أي يجب دم بترك شوط أو شوطين أو ثلاثة من طواف الزيارة ولوترك أربعة منه فانه محرم في حق النساء بناء على ان الركن عندنا أكثر السبعة وهو أربعة أشواط على الصحيح كما قدمناه وانما أقيم الاكثر مقام الكل لان الشرع أقام الاكثر في الحج مقام الكل في وقوع الامن عن الفوات احتمالاً بقوله من وقف بعرفة فقد تم حجه وقد قلنا من جامع بعد الوقوف لا يفسد وبعد الرمي لا يفسد بالاجماع ولو حلق أكثر الرأس صار متحللاً فلما كان الامر على هذا الوجه للتيسير جربنا على هذا الاصل فأقننا الاكثر مقام الكل في باب التحلل وما يجري مجراه صيانة لهذه العبادة عن الفوات وتحقيقه للامر يعني ان الطواف أحد سببي التحلل فلما أقيم الاكثر مقام الكل في أحد السببين وهو التحلق بالاجماع أقيم في السبب الآخر وهو الطواف أيضاً كذا في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان إقامة الاكثر في تمام العبادة انما هو في حق حكم خاص وهو أمن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقي أعنى الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز إقامة أكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وترك باقيه كالم يجز ذلك في نفس مورد النص أعنى الحج فلا ينبغي التعميل على هذا الحكم والله أعلم بل الذي ندين به ان لا يجزئ أقل من السبعة ولا يجبر بعضه بشئ غير انما سقر معهم في التقرير على أصلهم اه وهذا من أبحاثه المخالفة لاهل المذهب قاطبة لكن لم يجب عن تمسكهم بحلق أكثر الرأس في أنه يفسد التحلل بالاجماع فاقامتنا الاكثر في الطواف لاجل التحلل مستفاد من دلالة الاجماع المذكور وانما لزمه الدم بترك الأقل لأنه أدخل نقصاً في طوافه فصار كما لو طافه محدثاً وأشار بالترك الى ان الدم انما يجب اذا لم يأت بما تركه اما اذا أتم الباقي فليس عليه شئ ان كان الاتمام في أيام النحر اه بعد ها فيلزمه صدقة عند أي حنيفة لكل شوط نصف صاع من بر خلاً فالهما فان رجع الى أهله بعث شاة لمسا بقى من طواف الزيارة وشاة أخرى لترك طواف الصدر وهذا لان بعث الشاة لترك الأقل من طواف الزيارة لا يتصور الا اذا لم يكن طاف للصدر لانه اذا طاف للصدر انتقل منه الى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر الى الباقي من طواف الصدر ان كان أقله لزمه صدقة والا قدم ولو كان طاف للصدر في آخر أيام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة أكثره كله من الصدر ولزمه دمان في قول أي حنيفة دم لتأخيره ذلك ودم آخر لترك أكثر الصدر وان ترك أقله لزمه للتأخير دم وصدقة للترك من الصدر مع ذلك الدم وجملة كما ذكره المحاكم الشهيد في الكافي ان عليه في ترك الأقل من طواف الزيارة دماً وفي تأخير الأقل صدقة وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفي ترك أقله صدقة وفي فتح القدير ومبنى هذا النقل ما تقدم من ان طواف الزيارة ركن عبادة والنيسة ليست شرطاً لكل ركن الا ما يستقل عبادة بنفسه فشرطه نية أصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته بنوى النذر أو النفل وقع عنه كمالونوى بالسجدة من الظهر النفل لغت ووقعت عن الركن وان توالى الاشواط ليس بشرط لعمدة الطواف كمن خرج من الطواف لتجديد وضوء ثم رجع بنى (قوله) أوترك أكثر الصدر أو طافه جنباً وصدقة بترك أقله) أي يجب الدم ولما كان طواف الصدر واجباً و تركه كله أو أكثره دم و بترك أقله صدقة لكل شوط نصف صاع من بر تفرقة

أقل طوافه لم يجب عليه دم بل صدقة عنده اه (قوله وفي تأخير الأقل صدقة) زاد في التارخانية عند أي حنيفة وفي تركه كله أو أكثره لا يخرج من الاحرام وفي تأخير كله أو أكثره دم على الاختلاف

(قوله لكن في عبارته قصورا) قد يجب بانه تركه للاختلاف فيه في الباب وشرحه ولو طاف للقدم جنبا فعليه دم على ما قاله بعض مشايخ العراق واختاره صدر الشريعة وقيل صدقة قال صاحب العناية الظاهر وجوب الصدقة وقيل لا شيء عليه لما في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي ليس لطواف التحية صدقة ولو طافه محدثا فعليه صدقة على ما في عامة الكتب وصرح به عن محمد وهو مختار القدوري وصاحب الهداية وغيرهما اه اقول لكن ما في المبسوط لا يدل على ما حكاه شارح الباب من القول الثالث لان في الصدقة صادق بوجوب الدم فيكون ذلك مؤيدا للقول ٢٣ الاول وليس نصا على انه لا يجب شيء

تأمل (قوله وأما في الأولى)

أى فى المسئلة الاولى

وهی مالوطاف لارکن

محمد ثناء و لاء صدر طاہر افان

آخر أيام التشريق وقوله

فهى أى الجناية أو الشاة

أى وجوبها بسبب

المحدث في طواف الزمارة

وعبارة الشرح لانه في

الوجه الاول لم ينتقل

طواف الصدر الى طواف

الزيارة لانه واجب واعادة

أعطانيه

والصبر طامعاً في الآخرة

أَبَا الْقَثِيرِ يَهُودِيَّيْنِ هَهُنَا

ایم ایس ریویو

طاف لہر دس بجیا اوقات
احسن وقت ہے محبت نامہ

لعمريه وسعي حدانوم

الزيارة بسبب الحادث

غیر واجب وانما هو

مستحب فلا ينقل طواف

الصدر اليه فحجب الدم

بِسَبَبِ الْحَدَثِ فِي طَوَافِ

الزيارة وتبعه في النهر

واعترض قول المؤلف

لأنه لا فائدة في النقل

والحال انه قد طاف للصمد

و به رجوع الی اهل امل و

الدم في المسح - مثله الثانية وهي

(قوله فيسبغ يديه ولم يعد
الامة من اهل البيت

هملاشی و اواعاد الطواف

بين الأكثر والأقل بخلاف الأقل من طواف الزيارة والعمرة حيث يجب دم بتركه لانه طواف
ركن فكان أقوى من الواجب وقد قدمنا حكم ما اذا طاف للصدر جنباً لكن في عبارته قصور
حيث لم يبين حكم طواف القدوم جنباً وعبارة الجمع أولى وهي وان طاف للقدوم أو للصدر
محدثاً وجبت صدقة وجنباً دم فأوداه لا فرق بينهما في الحديثين وأشار بالترك الى انه لو أتى بما
تركه فإنه لا يلزمه شيء مطلقاً لانه ليس بمؤقت وفي الهداية ويؤثر بالاعادة مادام بمكة اقامة
للوالب في وقته (قوله أو طاف للركن محدثاً وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق ودمان لو
طاف للركن جنباً) أي تجب شاة في الأولى وشاتان في الثانية اما في الأولى فهي بسبب الحديث ولم
ينقل طواف الصدر الى الزيارة لانه لا فائدة في النقل لانه لو نقل يجب عليه الدم لترك طواف
الصدر اجماعاً ان كان رجع الى أهله سواء طاف للصدر في أيام النحر أو لا قيد بقوله في آخر أيام
التشريق لانه لو طاف للصدر في أيام النحر ولم يرجع الى أهله فإنه ينقل طواف الصدر الى طواف
الزيارة لان في النقل فائدة وهو سقوط الدم لاجل الحديث ثم يطوف للصدر ولا شيء عليه بخلاف
ما اذا طاف للصدر في آخر أيام التشريق ولم يرجع الى أهله حيث لا ينقل عند أبي حنيفة لانه
لا فائدة في النقل لوجوب دم بالتأخير على تقدير خلافهما واما في الثانية فلان في النقل فائدة وهي
سقوط المذبة فيجب دم لتأخيره عن أيام النحر عنده ودم لترك طواف الصدر ان رجع الى أهله
وان كان بمكة فإنه يطوف للصدر ولا يلزمه الدم واحداً للتأخير فان كان طاف للصدر في أيام
النحر فإنه ينقل الى طواف الزيارة ثم يطوف للصدر ولا شيء عليه أصلاً قيد بكون الطواف الثاني
للسدر لانه لو أعاده بعد أيام النحر فان كان في الحديث الأصغر لا يلزمه شيء لان بعد الاعادة لا يبقى الا
شبهة النقصان وفي الحديث الأكبر يلزمه دم عند أبي حنيفة للتأخير كذلك في الهداية وتعبه في غاية
البيان بانه سهولان الرواية مسطورة في شرح الطحاوي انه يلزمه الدم اذا أعاده بعد أيام النحر
للتأخير سواء كان بسبب الحديث أو الجنابة اهـ وهكذا في المحيط سوى بين الحديثين وهذا قصور
نظر من صاحب الغاية لان في المسئلة ثلاث روايات في الهداية رواية عن أبي حنيفة ذكرها
الامام الولوالجي في فتاواه وصدر بها واعتمدها وما في شرح الطحاوي والمحيط رواية ثانية وذكر
الولوالجي أيضاً رواية ثالثة عن أبي حنيفة ان عليه الصدقة في الحديث الأصغر ووجهها بانه أخر المجبر
عن وقت الطواف فيبقى نوع نقص لكن نقصان التأخير دون نقصان ترك القضاء والواجب بترك
القضاء هو الدم فكان الواجب بتأخير القضاء هو الصدقة اهـ (قوله أو طاف لعمرة وسعى محدثاً
ولم يعده) أي تجب شاة لتركه الواجب وهو الطهارة قيد بقوله ولم يعده لانه لو أعاد الطواف طاهراً

بقوله وقديقال ان نفى الفائدة ممنوع اذ لنقل لسقط عنه الدم ووجب عليه الاعادة مادام بمكة اهـ أى والمحال انه قد طاف للصدر في أيام النحر والافلا فائدة في النقل لوجوب الدم بالتأخير ولا يخفى عليك أن دواع هذا المنع لانه قيده بكونه رجع الى أهله أمالولم يرجع فقد ذكر انه ينقل ان كان طاف في أيام النحر فتدبر (قوله وأما في الثانية) أى وأما وجوب الدم في المسئلة الثانية وهى مالوطاف للركن جنباً وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق (قوله لانه لو أعاده) أى أعاد الركن (قوله قيده بقوله ولم يعد) مقتضى جعله ذلك قيده ان الواو فيه للحال كما هو ظاهر كلام الزياهى وبه صرح مسكين ثم قال وان أعادهما لاشئ وان أعاد الطواف

ولم يعد السعي قبل لاشئ عليه في الصحيح وقيل عليه دم اه واختار الاول شمس الائمة كما ذكره الزيلعي تبع التصحيح الهداية لكن قال في غاية البيان وأكثر مشايخنا في شروح الجامع الصغير على خلاف اذهب اليه صاحب الهداية حيث قالوا اذا أعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم لان الاعادة ٢٤ تجعل المؤدى كان لم يكن من وجهه فيبقى السعي قبل الطواف وذلك خلاف

المشروع لان المشروع في السعي ان يكون بعد الطواف اه قال في النهر والاصح عدم وجوبه ولا نعلم انتقاض المؤدى بل معتد به والثاني يعتد به جابر للدم ولما كان جعل الوالو للحال كما هو ظاهر ما في الشرح يلزم عليه المشي على مرجوح عدل العيني عنه فقال أي ليس عليه اعادته مما علمت من انها مندوبة فقط وعندي ان هذا المحل أجل اه وحيث مشي المؤلف على ما في الهداية فالمناسب أن يجعل قوله ولم يعد كلاما مستأنفا كما في العيني (قوله ويرمل في طواف الزيارة الخ) هذا الكلام مع تعليله يشير الى ان القارن يرمل في طواف التحية كما قدمناه مصرحاً به عن الوالو الحجة (قوله لانه لو طاف أقله محدثاً الخ) ذكر مثله في السراج لكنه مخالف لما في الفتح عن المحيط ونصه لو طاف للعمرة

فانه لا يلزمه شئ لارتفاع النقصان بالاعادة ولا يؤمر بالعود اذا رجع الى أهله لوقوع التحلل باداء الركن مع الحلق والنقصان يسير وما دام بمكة يعيد الطواف لانه الاصل والافضل ان يعيد السعي لانه تبسح بالطواف وان لم يعده فلا شئ عليه وهو الصحيح لان الطهارة ليست بشرط في السعي وقد وقع عقب طواف معتد به واعادته بحسب النقصان كوجوب الدم لالا نفساخ الاول ولو قال المصنف محدثاً أو جنباً لكان أولى لانه لا فرق بين المحدثين في طواف العمرة كما في المحيط وغيره والقياس انه لا يكتفى بالشاة فيما اذا طاف لعمرة جنباً لان حكم الجنابة أغلظ من الحدث كما في طواف الزيارة لكن اكتفى بها استحساناً لان طواف الزيارة فوق طواف العمرة وإيجاب غلظ الدماء وهو البدنة في طواف الزيارة كان لمعنيين وكادة الطواف وغلظ أمر الجنابة فاذا وجد أحد المعنيين دون الثاني تعذر إيجاب غلظ الدماء فاقصرنا على الشاة كذا في غاية البيان وفي المحيط ولو طاف القارن طوافين وسعى سبعين محدثاً أعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شئ عليه للجهل بحسنه في وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لم يدم طواف العمرة محدثاً وقد فات وقت القضاء ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده استحباً بالبحصول الرمل والسعي عقب طواف كامل وان لم يعد فلا شئ عليه لانه سعى عقب طواف معتد به اذا محدث الا صغراً لا يمنع الاعتداد وفي الجنابة ان لم يعد فعليه دم للسعي وكذا الحائض اه فالحاصل ان قولهم ان المعتبر يعيد الطواف محله ما اذا لم يكن قارناً ما في القارن اذا دخل يوم النحر فلا اعادة وعمل له محمد كما نقله ابن بدار في شرح الجامع الصغير بانه لو أعاده لا تنقض عمرته لانه يصير رافضاً لها بالوقوف وقد تأكدت فلا يمكن استدراك النقص بحسنه فيجبر بالدم قال ابن سماعة فقلت لمحمد انك قلت في الاصل ان القارن لو طاف لها أربعة أشواط وسعى ولم يطف بحجته حتى وقف انه يتم طواف العمرة يوم النحر ولا شئ عليه فقد أوجب الاتمام وما أوجب الدم قال محمد لان هناك قدم شيئاً على شئ وهذا الفساد وجد في جميع الطواف فان لم تجوزوا بطلنا طوافه لرفضنا عمرته بمنزلة من لم يطف اه وقيد بكون طواف العمرة كله محدثاً والاكثر كالكل لانه لو طاف أقله محدثاً وجب عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت قيمته دماً فينقص منه ما شاء ولو طاف أقله جنباً وجب عليه دم وتجب الاعادة في المحدثين كما في الظهيرية وينبغي أن يكون هذا على الضعيف أما على الصحيح من ان الاعادة فيما اذا طاف للركن محدثاً انما هي مستحبة ففي طواف العمرة أولى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا ترك الاقل من طواف العمرة وصرح في الظهيرية بلزوم الدم ولهذا لو طاف للعمرة في جوف الحجر ولم يعد حتى رجع الى أهله لم يدم لانه ترك من الطواف ربعه لان الحجر ربع البيت واذا كان ذلك في طواف العمرة ففي طواف الفرض أولى واما في الطواف الواجب اذا دخل في جوف الحجر فانه ينبغي ان تجب فيه الصدقة كذا ذكر الشارح ولا ينبغي التعمير بينه لان المصنف في المختصر قد صرح بلزوم الصدقة بترك الاقل من طواف الصدر وينبغي أن لا فرق بين الطواف الواجب والتطوع في جنباً أو محدثاً فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطاً فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة اه وفي الباب ولو طاف للعمرة كله أو أكثره أو أقله ولو شوطاً جنباً أو حائضاً أو نفساء أو محدثاً فعليه شاة لا فرق فيه بين الكثير والقليل والجنب والمحدث لانه لا مدخل في طواف العمرة للبدنة ولا للصدقة بخلاف طواف الزيارة وكذا لو ترك منه أي من طواف العمرة أقله ولو شوطاً فعليه دم وان أعاده سقط عنه الدم اه

لزم

جنباً أو محدثاً فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطاً فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة اه وفي الباب ولو طاف للعمرة كله أو أكثره أو أقله ولو شوطاً جنباً أو حائضاً أو نفساء أو محدثاً فعليه شاة لا فرق فيه بين الكثير والقليل والجنب والمحدث لانه لا مدخل في طواف العمرة للبدنة ولا للصدقة بخلاف طواف الزيارة وكذا لو ترك منه أي من طواف العمرة أقله ولو شوطاً فعليه دم وان أعاده سقط عنه الدم اه

(قوله أما اذا ترك واجبا العذر فانه لا شيء عليه الخ) قيد بالواجب لانه لو ارتكب محذور العذر فانه لا يسقط الجزاء كما في الباب وسياق في ثم اعلم ان المراد بالعذر هنا ما لا يكون من جهة العباد كما حققه المؤلف آخر ٢٥ باب الاحصار واذ كرمثله في شرح الباب

عند قول الباب ولو فاته الوقوف أي بمزدلفة باحصار فعليه دم فقال هذا غير ظاهر لان الاحصار من جملة الاعذار اللهم الا أن يقال ان هذا مانع من جانب المخلوق فلا تأثير في اسقاط دم الوجوب الالهي ويدل عليه قول صاحب البدائع فيمن أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام النحر ثم خلى سبيله ان عليه دم الترك الوقوف بمزدلفة ودم الترك الرمي ودم التاخير طواف الزيارة

أوترك السعي أو أفاض من عرفات قبل الامام أو ترك الوقوف بمزدلفة أو رمى الجمار كلها أو رمى يوم أو آخر الحلق أو طواف الركن

واستشكل بان أي عذر أعظم من الاحصار وأجيب بان الاحصار بعد ولا يمرض كما يدل عليه قوله ثم خلى سبيله والاحصار بعد وليس بعذر لسقوط الدم لانه اكراه وهو ليس بعذر لانه من جهة العباد لا ترى ما قالوا من انه لو اكره

لزم الصدقة لما ان الطواف وراء المحيط واجب في كل طواف (قوله أوترك السعي أو أفاض من عرفات قبل الامام أوترك الوقوف بمزدلفة أو رمى الجمار كلها أو رمى يوم) أي تجب شاة بترك واجب من واجبات الحج وقد ذكرناها كلها في أول الكتاب أراد بالتارك التارك لغير عذر اما اذا ترك واجبا العذر فانه لا شيء عليه كما صرح به في البدائع في ترك السعي انه ان تركه لعذر فلا شيء عليه وان بغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الوجوب في هذا الباب أصله طواف الصدر حيث سقطت عن المحائض بالحديث وصرح في الهداية بان في ترك الوقوف بمزدلفة بغير عذر دما لا لعذر وصرح الولوالجي في فتاواه بانه لو سعى راكبا من غير عذر لزمه دم ان لم يعد له ان المشي واجب وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم ولو أعاده بعد ما حل وجامع لم يلزمه دم لان السعي غير مؤقت في نفسه انما الشرط أن يأتي به بعد الطواف وقد وجد اه وكذا لو أتى به بعد ما رجع الى أهله وعاد الى مكة لم يكن يعوده بأحرام جديد كذا ذكره الاستيعابي وقيد بتركه كله لانه لو ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط نصف صاع الآن يبلغ دما فينقص منه ماشاء وترك أكثره كترك كله وقد قدمنا ان من الواجبات في السعي الابتداء بالصفاء لو بدأ بالمروة لزمه دم وأراد بالافضة قبل الامام الدفع من عرفات قبل غروب الشمس سواء كان مع الامام أو وحده وسواء كان الامام أو غيره لما ان استدامة الوقوف الى غروب الشمس واجبة حتى لو ابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبله وهذا الواجب انما هو في حق من وقف نهارا اما ان وقف ليلا فلا شيء عليه اتفاقا لان الجزء الاول من وقوفه اعتبر بركا والجزء الثاني اعتبر واجبا كذا في غاية البيان فان دفع قبل الغروب ثم عاد ان عاد بعد الغروب ففيه روايتان ظاهر الرأية عدم السقوط والصحيح السقوط لانه استندرك المتروك كذا في غاية البيان وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف والقول بالسقوط أظهر خصوصاً على التصحيح السابق بل أولى وقد قدمنا ان وقت الوقوف بمزدلفة من طلوع الفجر وآخوه طلوع الشمس فالوقوف في غروقه كتركه وانما واجب دم واحد بترك الجمار في الايام كلها لان الجنس متحد كما في الحلق والتارك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي وهو الرابع لانه لم يعرف قرابة الا فيها وما دامت الايام باقية فلا عادة بممكنه فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة خلافا له ما وان ترك رمي يوم فعليه دم ولو يوم النحر لانه نسك تام قيد برمي يوم لانه لو ترك احدي الجمار لثلاث فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك أقل فيلزمه لكل حصاة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير الآن يبلغ دما فينقص ماشاء الا أن يكون المتروك أكثر من النصف بان يترك احد عشر من احد وعشرين فينقصه لزمه الدم لان للاكثر حكم الكل وذكر الاستيعابي انه ان آخر رمي جرة العقبة الى اليوم الثاني لزمه دم وان آخر رميها في اليوم الثاني الى الثالث أو في اليوم الثالث الى الرابع ورمي الجمرتين لزمه صدقة لانها في اليوم الاول كل الرمي في ذلك اليوم وفي غيره ثلث الرمي فيكون مؤخر الاقل ولو لم يرم الجمرتين لزمه دم لتأخير الاكثر وعنده ما لا شيء عليه للتأخير أصلا (قوله أو آخر الحلق أو طواف الركن) أي تجب شاة بتأخير النسك عن زمانه فان الحلق وطواف الزيارة مؤقتان بأيام النحر فاذا أخرهما عن

٤ - بحر ثالث على محظورات الاحرام كالطيب واللبس فانه لا يتخير في الجزاء بين الصوم والدم والصدقة بل عليه عين ما وجب عليه اه وهو كلام حسن موافق لما حققه المؤلف وغيره كما ساقى في الاحصار (قوله والقول بالسقوط أظهر الخ) قلت وقد نص في الجوهر على التصحيح بقوله فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح اه فالصحيح السقوط بالعود مطلقا أي قبل

الغروب وبغده كذا في الشريعة (قوله أو ابن عباس) أتى بابونه على اختلاف نسخ الهداية كما به عليه في الفتح حيث قال وفي بعض النسخ ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو الأعرابي شعبة عنه والطحاوي (قوله وقد نص في المعراج الخ) قد ذكر المؤلف عند قول المتن ثم إلى مكة أن أول وقت صحة الطواف إذا طلع الفجر يوم النحر ولو قبل الرمي والحلق وأما الواجب فهو فعله في يوم من الأيام الثلاثة عند أبي ٢٦ حنيفة رحمه الله اه وظاهره أنه لا يجب الترتيب بينه وبين الرمي والذبح والحلق

وفي الدر المختار عند عدد الواجبات والترتيب بين الرمي والحلق والذبح يوم النحر وأما الترتيب بين الطواف وبين الرمي والحلق فمسألة فلو طاف قبل الرمي والحلق لأشئ عليه ويكره لباب اه وبالأولى لو طاف القارن والتمتع قبل الذبح لأن الذبح يجب بعد الرمي وقد

أيام النحر ترك واجبا فليزمه دم وكذا بتأخير الرمي عن وقته كما قدمناه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لأشئ عليه الحديث الصحيحين لم أشعر حلفت قبل أن أذبح قال أفعلم ولا حرج وقال آخر نحرته قبل أن أرمي قال أفعلم ولا حرج فأسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء أقدم أو أخلا قال أفعلم ولا حرج وله أن التأخير عن المسكان يوجب الدم فيما إذا جاوز الميقات غير محرم فكذا التأخير عن الزمان قياسا والجماع كون التأخير نقصانا والمراد بالخرج المنفى الأثم بدليل أنه قال لم أشعر فعدتهم لعدم العلم بالمناسك قبل ذلك وقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم يفيد الوجوب وعلى هذا الاختلاف إذا قدم نسكا على نسك قال في معراج الدراية أعلم أن ما يفعل في أيام النحر أربعة أشياء الرمي والنحر والحلق والطواف وهذا الترتيب واجب عند أبي حنيفة ومالك وأحمد اه لا ثواب مسعود أو ابن عباس من قدم نسكا على نسك لزمه دم وظاهره أنه إذا قدم الطواف على الحلق يلزمه دم عنده وقد نص في المعراج في مسألة حلق القارن قبل الذبح أنه إذا قدم الطواف على الحلق لا يلزمه شيء فالخاص أن من حلق قبل الرمي لزمه دم مطلقا وإن ذبح قبل الرمي لزمه دم أن كان قارنا أو متمعا لا أن كان مفردا لأن أفعاله ثلاثة الرمي والحلق والطواف وأما ذبحه فليس بواجب فلا يضرك تقديمه وتأخيره وعندهما لا يلزمه شيء بتقديم نسك على نسك الحديث السابق إلا أنه مسمى ونص عليه في المبسوط قيد بحلق الحج وطوافه لأن حلق العمرة وطوافها ليسا بمؤقتين بالزمان فلا يلزمه بتأخيرهما شيء وكذا طواف الصدر وقيد بالطواف لأنه لا يلزمه بتأخير السعي شيء لعدم توقيته بزمان (قوله أو حلق في الحل) أي يجب شاة بتأخير النسك عن مكانه كما إذا خرج من الحرم وحلق رأسه سواء كان الحلق للحج أو للعمرة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لأشئ عليه لأن النبي عليه السلام وأصحابه أحضروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما القياس على الذبح وبعض الحديثية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه مع أن الحضر لا حلق عليه وإن فعل فحسن كافي الحيط وغيره وقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم فالخاص أن الحلق يتوقت بالمكان والزمان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر على عكسه وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمن بالدم أم لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق (قوله ودمان لو حلق القارن قبل الذبح) أي يجب دمان عند أبي حنيفة بتقديم القارن أو المتمتع الحلق على الذبح وعندهما يلزمه دم واحد وقد نص ضابط المذهب محمد بن الحسن في الجامع الصغير على أن أحد الدمين دم القران والاخر لتأخير النسك عن وقته وإن عندهما يلزم دم القران فقط ولكن وقع الكثير من المشايخ اشتباه بسبب ذكر الدمين في باب الجنابة فإن الظاهر من العبارات أن الدمين لأجل الجنابة والا كان ذكر الدم الواحد كافيا للعلم بدم القران من بابيه ومنهم صاحب الهداية فإنه قال فعليه دمان عند أبي حنيفة دم بالحلق في غير أوانه لأن أوانه بعد الذبح ودم لتأخير الذبح عن

أو حلق في الحل ودمان لو حلق القارن قبل الذبح علمت أن الطواف قبل الرمي لا يجب فيه شيء قبل الأولى قبل الذبح (قوله وقوله عليه السلام) بالرفع معطوف على القياس (قوله وهذا الخلاف الخ) هذه عبارة الهداية قال في الفتح وهذا الخلاف في التضمن بالدم لا في التحلل يعني أنه لا خلاف في أنه في أي مكان أو زمان أتى به يحصل به التحلل بل الخلاف في أنه إذا حلق في غير ما توقت به يلزم الدم عند من وقته ولا شيء عليه

عند من لم يوقته (قوله ولكن وقع لكثير من المشايخ اشتباه الخ) قال في النهرية نظر إذا لمعنى الاشتباه مع التصريح بأن أحدهما دم القران اه ونقل قبله عن شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان وقال أبو يوسف ومحمد عليه دم واحد لجنابته على إراحته وقال أبو حنيفة يلزمه دم آخر لتأخير الذبح على الحلق اه يعني في الهداية مبني على هذه الآية لا اشتباه كما سيذكر المؤلف عن معراج الدراية

(قوله وظهر لي الخ) شروع في توجيه كلام الهداية وحاصل ما اعترض عليه ان في كلامه خلافا من أربعة أوجه الاول مخالفتها لما نص عليه في الجامع الصغير الثاني مخالفتها لما ذكر في باب القرآن الثالث لزوم خمسة دماء على أحد القولين الرابع مخالفتها لما نص عليه في هذا الباب من عدم وجوب شيء عندهما فيما اذا خلق قبل الذبح وسيسير الى هذا وقد استوفى رحمه الله تعالى الاحوبة عن جميع ما ذكر كما لا يخفى على الناظر وانت اذا تأملت ما هنالك ترفى النهر زيادة عليه بل خربت بالعكس فقوله في النهر وهذا الجمع لا تراه في غير هذا الكتاب تمدح بنعمة غيره نعم صرح بان عدم مطابقة ما في الهداية لما في الجامع انما هو على نقل نحر الاسلام وغيره لا على ما مر عن الشهيد وقد أخذ من التحواشي السعدية ولا يبعد ان يكون ما ذكره المؤلف عن المعراج هو هذا وان ادب البعض هو الصدر (قوله فإني الهداية مبني على قول بعضهم) أي لا على الرواية السابقة عن الجامع الصغير وهي رواية نحر الاسلام ومن هذا أخذوه بل على ما مر عن الصدر وفي شرح اسمعيل عن الكافي بعد نقل ٢٧ كلام هذا البعض ومن خطأ صاحب

الهداية فلغفلته عن هذه الرواية (قوله وبهذا اندفع ما في العناية) أي من ان ما هنالك قضى لما ذكره قريبا من انه لا شيء عليه عندهما في الوجهين الى ان قال والحلق قبل الذبح ومن ان ذلك يأتي جل كلامه على ما قاله بعضهم فان ذلك صريح بانهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا ويبيان الاندفاع الذي ذكره انه مشي في هذا الباب على القولين ففي مسئلتنا على قول بعضهم وما قدمه قبلها قريبا على أصل رواية الجامع أو ان ما قدمه قريبا معناه لا شيء عليه عندهما بسبب

الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء اه فجعل الدمين للجناية فنسبه في غاية البيان الى التخييط والى التناقض فانه جعل في باب القرآن أحدهما للشكر والاخر للجناية ونسبه في فتح القدير الى انه سهو من القلم لانه لو وجب ذلك لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به ولو جب في حلق القارن قبل الذبح ثلاثة دماء في تفرع من يقول ان احرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفرع من لا يراه كما قدمناه خمسة دماء لانه جناية على احرامين والتقديم والتأخير جنائتان ففيهما أربعة دماء ودم القرآن اه وهكذا في النهاية والعناية ولم أرجوا باعنه وظهر لي انه لا تخييط ولا سهو من صاحب الهداية لما ان في المسئلة اختلافا فإني الهداية مبني على قول بعضهم انه يلزمه دم بالحلق في غير أو انه اجابا كما صرح به في معراج الدراية وغيره او يجب دم القرآن اجابا ووقع الاختلاف بينهم في الدم الثالث فهنا مشي على هذا القول واما قوله قريبا وقال لا شيء عليه في الوجهين وذكر منه ما اذا خلق قبل الذبح فهو بناء على أصل الرواية المتقولة في الجامع الصغير عنهما أو معناه لا شيء عليه عندهما بسبب التأخير واما بسبب الجناية فيقولان بوجوب الدم وبهذا اندفع ما في العناية واما التناقض الذي ذكره صاحب الغاية فممنوع لان ما ذكره في باب القرآن من لزوم دم واحد لو خلق قبل الذبح فانما هو لمن عجز عن الهدى كما هو صورة المسئلة فلم يكن جانبا بالحلق في غير أو انه لان الشارع أباح له التحلل بالحلق وانما قدم نسكا على نسك فقط فلزمه دم واما ما ذكره هنا من لزوم دمين لو خلق قبل الذبح فانما هو لكونه جناية لان الحلق لا يحل له قبل الذبح لقد رتبه عليه فكان جانبا مؤثرا فلزمه دمان واما الزام ان ذلك بوجوب دمين فيما اذا قدم نسكا على نسك لانه لا ينفك عن الامرين ولم يقل به أبو حنيفة فممنوع أيضا لان الحلق قبل الذبح لا يحل فكان جناية على الاحرام بخلاف الذبح قبل الرمي فانه ليس بجناية لانه مباح مشروع في نفسه وانما لم يكن نسكا كاملا اذا قدمه فكيف بوجوب دما وليس بجناية وانما يجب دم واحد باعتبار التقديم وبهذا يعلم انه لو خلق قبل الرمي فهو كما لو خلق

التأخير لا الجناية كما حمله عليه في العناية والمثبت هذا دم الجناية في الاحرام وهذا الجواب عن العناية والجواب الآخر في غاية البيان مذكوران في التحواشي السعدية (قوله فانما هو لكونه جناية) يعني ان قول الهداية دم بالحلق في غير أو انه أراد به الجناية على الاحرام لا تقديم الحلق على الذبح يفسح عنه ما مر عن الصدر الشهيد به اندفع ما في الفتح من الزام كما سيسير اليه قريبا (قوله واما الزام ان ذلك بوجوب دمين الخ) جواب عما أورده في الفتح من انه لو وجب دم بتقديم الحلق ودم بتأخير الذبح لزم أن يجب الدمان في كل تقديم نسك على آخر لوجود التقديم والتأخير والجواب انك علمت ان مراد الهداية بوجوب الدم بتقديم الحلق وجوبه بالجناية لا من حيث هو تقديم والذبح قبل الرمي مشروع في نفسه ليس بجناية فانه يحل له كل وقت بخلاف الحلق فانه لا يحل للمعمر أصلا نعم الذبح الذي هو نسك لا يجوز تقديمه على الرمي فاذا قدمه عليه لم يكن نسكا كاملا فيجب الدم باعتبار تقديمه مراد به النسك لا بكونه نفسه جناية (قوله وانما لم يكن نسكا كاملا اذا قدمه) كذا في هذه النسخة وفي غيرها من النسخ

وان لم يكن نسكا اذا قدمه ولم يظهر لي معناها والاولى موافقة لما قررته اولا والمعنى وانما انتفى كونه نسكا كاملا حين تقدمه فقوله اذا قدمه متعلق بانتفى المفهوم من لم يكن كما في قوله تعالى ما انت بنعمة ربك بمجنون أى انتفى عنك ذلك بنعمة ربك كما ذكره في المعنى (قوله لان جنابة القارن انما تكون الخ) اعترضه في الحواشي السعدية بان المفرد انما لم يجب عليه شي لانه لا جنابة منه على احرامه لعدم توقيت الحلق في حقه بكونه قبل الذبح واما القارن فليس كذلك ثم اجاب بما يأتى (قوله اما فيما لا يوجب نقصا فيه الخ) قدم عند قول المتن فالحلق يوم النحر حل من احرامه عن فتح القدير ان قضاء الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار انه جنابة على الاحرام فتأمل

فصل ان قتل محرم صيدا اودل عليه من قتله فعليه الجزاء (قوله) فالحقت بالقتل استحسانا الضمير يعود ٢٨ على الدلالة المفهومة من قوله اودل وليس في الحديث ذكر الدلالة كما صرح به

قبل الذبح بالاولى واما قوله لوجب ثلاثة دماء فلترمه لانه على هذا القول يلزمه ثلاثة دماء دمان للجنابة ودم القران واما لزوم خمسة دماء فممنوع على كل قول لان جنابة القارن انما تكون مضمونة بدمين فيما على المفرد فيه دم والمفرد لو حلق قبل الذبح لا يلزمه شي فلا يتضاعف الغرم على القارن هكذا اجاب في العناية واجاب في غاية البيان بان التضاعف على القارن انما يكون فيما اذا ادخل نقصا في احرام عمرته اما فيما لا يوجب نقصا فيه فلا يجب الادم واحدا كما قدمناه فانه قد اتى بركتها وواجبها ولهذا اذا افاض القارن قبل الامام او طاف الزبارة جنبا او محمدا نالا يلزمه الادم واحد لانه لا تعلق للعمرة بالوقوف وطواف الزبارة وعلى تقدير أن يكون جنابة القارن مضمونة بدمين مطلقا فانه يلزمه أربعة دماء لا خمسة لان حلقة قبل اوانه جنابة توجب دمين وتقديم النسك على النسك يوجب دما واحدا ودم القران ولا يمكن أن يتعدد دم القران ولا يمكن أن يتعدد دم التقديم باعتبار انه جنابة لان الجنابة على الحلق قبل اوانه وقد وجب فيها دمان فلا يجب شي آخر هذا ما ظهر لي في توجيه كلام الهداية لكن المذهب خلافه كما قدمناه والله اعلم

في الفتح وقد معنا الكلام عليه في باب الاحرام وان مسلما أخرجه بلفظ هل أشرتم أو أعنتم قالوا لا قال فكلوا وقد استدلل في الهداية بالمحدث ووجهه في الفتح بانه عليه السلام علق المحل على عدم

فصل ان قتل محرم صيدا اودل عليه من قتله فعليه الجزاء (قوله) لاقية والحديث أبي قتادة السابق الدال على تحريم الاشارة والامر فالحقت بالقتل استحسانا باعتبار تفويت الامن وارتيكاب محظور احرامه وليس زيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب انما نص على القتل وتخصيص الشيء بالذكري لا ينفي المحكم عما عداه وحقيقة الصيد حيوان ممتنع متوحش باصل الحلقة سواء كان بقوائمه أو بجناحه فدخل الظبي المستأنس وان كانت ذكاته بالذبح ونجس البعير والشاة اذا استوحشا وان كانت ذكاته ما بالبقرة لان المنظور اليه في الصيدية اصل الحلقة وفي الذكاة الامكان وعدمه ونجس الكتاب والنسور مطلقا أهليا كان أو وحشيا وانما لم يذكر المصنف تعريفه لانه علم من اباحته بعد ذلك الشاة والبقر وما عطف عليه فعلم ان الصيد هو ما ذكركم هو على نوعين برى وبحرى فالبرى ما يكون توالده في البر ولا عبرة بالشوى أى المكان والمساى ما يكون توالده في الماء ولو كان مشوا في البر لان التوالد اصل والكنونة بعده عارض فكاب الماء والضفدع مائى واطلق قاضيان في الضفدع وقيد في فتح القدير بالمائى لان اخراج الضفدع البرى قال ومثله السرطان

الاشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فأحرى أن لا يحل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه اه وحاصله ان الحاق المنع عن الدلالة بالاشارة ثابت بدلالة النص لانه لما ذكر ان المحل ثابت مع عدم الاشارة فثبت مع عدم الدلالة بالاولى لانه لما علق على عدم

الاشارة التي هي أضعف من الدلالة وكانت الاشارة ممنوعا عنها علم المنع عن الدلالة التي هي أقوى بالاولى فافهم بقى ان الحديث دل على حرمة اللحم بالدلالة لكن يلزمها أن تكون الدلالة محظورة فهي جنابة على الاحرام ولما فوت الامن على الصيد على وجه ان عمل القتل بها كان فيها الجزاء قياسا على القتل كما أوضحه في الفتح وقد ظهر ان الحديث لم يثبت به الحكم وهو الجزاء بل ثبت بالقياس خلاف ما يوهمه كلام الهداية حيث عطف على الحديث قوله ولان الدلالة من محظورات وانه تعويت الامن فصار كالآلاف فان ظاهره ان كلاما من الحديث والقياس مثبت له وليس كذلك كما نبه عليه في الفتح وعن هذا استدلل المؤلف على وجوب الجزاء بقوله فالحقت بالقتل الخ نعم قوله والحديث أبي قتادة الدال على التحريم فيه نظر لما علمت (قوله وحقيقة الصيد حيوان ممتنع الخ) وقد يوجب من الحيوانات أن يكون في بعض البلاد وحشية الحلقة وفي

والتمساح

بعضها مستانسة كالجوس فانه في بلاد السودان مستوحش ولا يعرف منه مستانيس عندهم كذا في شرح اللباب ولم يبين حكمه
 صريحاً وظاهره انه يعتبر في بلاد السودان صيداً حتى يحرم على الحرم صيده مادام في بلادهم (قوله للآية) قال في شرح اللباب
 والظاهر ان ماء البحر ولو جدي في أرض الحرم يحل صيده أيضاً للعموم الآية ولشمول قوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه والحل
 ميتته وقد صرح به الشافعية حيث قالوا لا فرق بين أن يكون البحر في المحل أو الحرم اهـ (قوله وفيه) أي المحيط طير البحر الخ مخالف
 لما مر من ان المعتبر التوالد لا التثوى لكن رأيت في اللباب ما نصه وأما طيور البحر فلا يحل اصطيداتها لان توالدها في البر قال
 شارحه كذا في البدائع والمحيط (قوله وأطلق في القتل الخ) قال في اللباب ٢٩ ويستوى في وجوب الجزاء

الرجل والمرأة والعامد
 والناسي والخاطي
 والساهي والظائع
 والمنكره والمبتدئ
 والعائد والحاج والمعتمر
 والناسي والسقطان
 والصاحي والسكران
 والمفني والمغني عليه
 والمباشرة بالنفس أو
 بالغير فلو ألبسه أحد أو
 طبعه أو حلق رأسه وهو
 نائم أو أفعلى المفعول
 الجزاء سواء كان بامر
 أولاه وفيه أيضاً
 وشرائط وجوب الكفارة
 منها الاسلام فلا تجب
 على كافر والعقل
 والبسوغ فلا تجب على
 صبي ومجنون الا اذا جن
 بعد الاحرام ولو بعد سنين
 فيجب عليه جزاء ما ارتكبه
 في الاحرام ولا على كافر
 وأما الحريرة فليست بشرط
 فيجب على المملوك الصوم

والتمساح والسحفاة والمائي حلال للمحرم والبري حرام عليه للآية أحل لكم صيد البحر وطعامه
 متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادام حراماً وهو بعمومه متناول لما يؤكل منه وما لا يؤكل
 فيجوز للمحرم اصطيد الكل وهو الصحيح كما في المحيط والبدائع وغيرهما وبه يظهر ضعف ما في
 مناسك الكرماني من انه لا يحل الا ما يؤكل وهو التمسك خاصة والمراد بالصيد في المختصر صيد البر الا
 ما يستثنى به بعد ذلك من الذئب والغراب والحداة وبقية السباع أما الذئب والغراب والحداة فلا شيء
 في قتلها أصلاً وأما بقية السباع ففيها تفصيل نذكره وليس هذا المحكم المذكور هنا يشملها وأما بقية
 الفواسق فليست بصيود فلا حاجة الى استثناؤها وأطلق في الصيد فمحل ما يؤكل وما لا يؤكل حتى
 التحزير كما في المحيط وفيه طير البحر لا يحل قتله لان مبيضه ومفرخه في الماء ويعيش في البر والبحر
 فكان صيد البر من وجه فلا يجوز للمحرم وشمل الصيد المملوك وغيره فاذا قتل المحرم صيداً مملوكاً
 لزمه قيمتان قيمته لمالكه وجزاؤه حق الله تعالى كذا ذكره في المحيط في مسألة الهبة وأطلق في القتل
 فشمحل ما اذا كان عن اضطرار أو اختيار كما سيأتي وشمل ما اذا كان مباشرة أو بتسبب لكن في المباشرة
 لا يشترط التعدي فلو انقلب نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء كما في المحيط وغيره وأما التسبب
 فلا بد من التعدي فلو نصب شبكة للصيد أو حفرة لئلا يصيد أو حفرة بئر للصيد فغضب ضمن لانه متعدي ولو نصب
 فسطاطاً لنفسه فتعقل به فأتى أو حفرة حفرة للقاء أو حيوان مباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شيء
 عليه وكذا لو أرسل كلبه الى حيوان مباح فاخذ ما يحرم أو أرسل الى صيد في المحل وهو حلال فجاوز
 الى الحرم فقتل صيداً لا شيء عليه لانه غير متعدي في السبب بخلاف ما لورمي الى فهد في المحل فاصابه
 في الحرم عليه الجزاء لانه مباشرة ولا يشترط فيها التعدي حتى لورمي الى صيد فتعدي الى آخر فقتلها
 ضمن قيمتها وكذا لو ضرب بالسهم فوقع على بيض أو فرخ فالتفهمها ضمنها وعلى هذا في المحيط
 من ان أربعة نزلوا بيتاً بمكة ثم خرجوا الى منى فامروا أحدهم أن يغلق الباب وفيه حمام وغيره فامروا
 رجلاً واحداً ففعل كل واحد منهم جزءاً لان الأمرين جمع أمرت سيوا
 بالامر والمغلق بالاغلاق انتهى محمول على ما اذا علموا بالطيور في البيت لانه لا يكون تعدياً لانه
 والا فلا شيء عليهم لانه لا يشترط التسبب وأراد بالدلالة الاعانة على قتله سواء كانت دلالة
 حقيقة بالاعلام بمكانه وهو غائب أو لا بشرط وفي وجوب الجزاء على الدال الحرم خمسة شروط

في الحال وأما الدم والصدقة فيجب عليه أدائه بعد العتق ومنها القدرة على أدائها واجب وهي أن يكون في ملكه فضل مال على
 كفايته فينبذ ثوباً خذ منه الطعام أو الدم أو لم يكن له فضل مال ولكن في ملكه عين الواجب من طعام أو دم صالح للتكفير فاذا
 كان في ملكه ذلك وجب عليه أدائه والمعتبر في القدرة وقت الاداء لا وقت الوجوب اهـ (قوله وأراد بالدلالة الاعانة على قتله)
 لعل الحامل له على هذا ما مر في الحديث من قوله أو أعنتم والاولو يريد بالدلالة حقيقة ما يشمل غيرها وسيأتي ترجيح وجوب الجزاء
 باعارة سكنين ونحوها بناء على ذلك ودخل في الدلالة الاشارة أيضاً وسيأتي تمامه (قوله على الدال الحرم) قيد بالمحرم لانه لو كان
 الدال حلالاً في صيد الحرم والمحل فلا شيء عليه الا انه يحرم عليه ذلك لباب قال في شرحه وفي الغاية عن الحزانة لودل حلال حلالاً على
 صيد الحرم فقتله فعليه قيمته وعلى الدال نصفها وقال أبو يوسف فلا شيء على الدال اهـ والمذكور في المشاهير من الكتب عدم لزوم

شيء على الدال مطلقاً عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لغيره اهـ ثم قال في الباب ولا يشترط كون المدلول محرماً فلو دل محرم خلافاً في المحل فقتله فعلى الدال الجزاء ولا شيء على المدلول (قوله وان كان آثماً مطلقاً) سأتى عن النهران الاصح عدم الاثم فمما اذا علم المحرم به يعنى المدلول (قوله ان يتصل القتل بدلالته) أى يتحصل بسببها شرح الباب (قوله وان لا ينفلت الصيد) فلوانفلت ثم أخذه لا شيء على الدال الا انه يكره له ذلك لباب (قوله فتفرع على الشرط الثالث ما في المحيط الخ) ظهر من هذا التفرع انه ليس معنى التصديق ان يقول له صدقت بل ان لا يكذبه (قوله وان لم يكذبه ولم يصدقه) بان أخبره فلم يره كذا في الباب قال شارحه أى فانه حينئذ يحتمل اخباره الصدق والكذب بخلاف ما اذا كان مشاهداً ظاهره فانه لا يحتمل أن لا يصدقه ولا أن يكذبه (قوله فالحاصل ان الاشارة والدلالة الخ) قال في النهر قد منافي الاحرام ان كلاماً من الاشارة والدلالة انما يحرم اذا لم يعلم المحرم لان علمه هو الاصح وقيل يحرم مطلقاً وعلم منه ٣٠ ثبوت حرمه الاشارة مع عدم العلم اتفاقاً فيلزمه الجزاء به بل هي أقوى من الدلالة ثم رأيت

وان كان آثماً مطلقاً ان يتصل القتل بدلالته فلا شيء على الدال لو لم يقتل المدلول وأن لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد وأن يصدقه في الدلالة وأن يبقى الدال محرماً الى أن يقتله المدلول وأن لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كانه جرحه ثم اندمل فتفرع على الشرط الثالث ما في المحيط لو أخبر المحرم بالصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فان كذب الاول لم يكن عليه جزاء وان لم يكذبه ولم يصدقه فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لانه بخبر الاول وقع العلم بمكان الصيد فالبا وبالثاني استفاد علم اليقين فكان لكل واحد منهما دلالة على الصيد وان أرسل محرم الى محرم فقال ان فلان يقول لك ان في هذا الموضع صيدا فذهب فقتله فعلى الرسول والمرسل والقائل الجزاء لان الدلالة وجدت منهما وظهر بالشرط الثاني ضعف ما في المحيط معزيا الى المنتقى من انه لو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا يراهما فعليه جزاءان اهـ لانه اذا كان يراهما كان عالماً بمكانهما وقد شرطوا عدم العلم بمكانه وله سد الميز كروا هنا الاشارة كما ذكرها في باب الاحرام لانها خاصة بالمحاضر وشرط وجوب الجزاء عدم العلم بمكانه فالحاصل ان الاشارة والدلالة سواء في منع المحرم منهما لكن الدلالة موجبة للجزاء بشرطها والاشارة لا توجب الجزاء اللهم الا أن يقال ان الامر بالاخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقاً ويدل عليه ما في فتح القدير وغيره لو أمر المحرم غيره باخذ صيد فامر المأمور آخر فالحجزاء على الامر الثاني لانه لم يمتثل أمر الاول لانه لم يأمر بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فامر الثاني ثالثاً بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال كما ذكرناه آنفاً فقد فرقوا بين الامر بالمجرد والامر مع الدلالة ودخل تحت الاعانة ما ذكره في المحيط محرم رأى صيداً في موضع لا يقدر عليه فذله محرم آخر على الطريق اليه أو رأى صيداً دخل غاراً فلم يعرف باب الغار فذله محرم آخر على بابه فذهب اليه فقتله فعلى الدال الجزاء أيضاً لانه حين ذله على الطريق والباب كانه ذله على الصيد وكذلك محرم رأى صيداً في موضع لا يقدر عليه الا أن يرميه

في البدائع قال لو دل عليه أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة واشارة فلا شيء على الدال وان رآه بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وفي السراج لو أشار المحرم لرجل الى صيد فقال خذ ذلك الصيد فاخذه وصيداً كان معه في الوكر فعلى الامر الجزاء في الاول دون الثاني فقوله ان الاشارة لا شيء فيها وانهم لم يذكروها ممنوع ولا تلازم بين الاشارة وعلم المشار اليه قبلها كما هو واضح والشروط المتقدمة في الدلالة ينبغي انها ثابتة فيها بالاولى اذ لا معنى

لتكذيبه مع رؤيته له وهذا وان لم أره في كلامهم صريحاً الا ان النظر الصحيح يقتضيه اهـ قلت يدل عليه ما ذكره المؤلف من قوله وأراد بالدلالة الاعانة على قتله سواء كان دلالته حقيقة بالاعلام بمكانه وهو غائب أو لافانه ظاهر في ان المراد بالدلالة ما يعم الاشارة فان أصل الدلالة في الغائب والاشارة في المحاضر كما مر في باب الاحرام على انه ذكر الشيخ اسمعيل هناك عن البرجسدي ما نصه ولا يخفى ان ذكر الدلالة يعنى عن الاشارة وقد تنخص الاشارة بالمحاضرة والدلالة بالغيب اهـ ومقتضاه ان الدلالة بالمحاضرة حقيقة أيضاً وأما ما ذكره صاحب النهر وأولاً من الاستدلال بالحرمه على لزوم الجزاء فقه نظر لانه لو فقد أحد الشروط السابقة بقي الاثم مع عدم الجزاء وكذا الرفت محظور مع عدم الجزاء فقه ثم قال في النهر وقوله اللهم الآن يقال الخ ممنوع بل الامر من قبيل الدلالة فقد عمل في السراج ما في الفتح من كون الجزاء في الامر على الثاني فقط بانه أمره بالقتل ولم يأمره بالدلالة فلم يكن ممتثلاً لأمره اهـ فجعل الامر الثاني دلالته ولا فرق بينه وبين الاول غاية الامر انهما لم يمتثل أمره فكانه كذبه وانما تعدد الجزاء في الثانية باعتبار الدلالة لا الامر لعدم امتثاله اياه فلم يبق ثمة الادلالة تعددت والامر

بعدها ليس تكذيبا لها في القبح لادلالة فيه (قوله اذا فقد شرط منها الخ) أي لو فقد شرط من شروط الدلالة السابقة
ووجدت الاعانة لا يمنع الجزاء بسبب الاعانة كما هنا فوجب الجزاء لادلالة وجد جعل في النهر ما ذكره في المحيط مما الحق
بالدلالة قال لا حاجة لما في البحر لان تعليقه في المحيط بأياه اه أقول تفسيره الدلالة فيما مر بالا عانة يعني عماد كرهنا كما أشرنا
اليه (قوله فعمله أكثر المشايخ الخ) قال في البدائع ونظير هذا ما قالوا لو أن محرما رأى صيدا ٣١ وله قوس أو سلاح يقتل به

ولم يعرف ذلك في أي
موضع فذله محرم على
سكينة أو على قوسه فاحذر
فقتله به ان كان يحذر
مادله عليه مما يقتل به
لا يضمن الدال وان لم يحذر

وهو قيمة الصيد بتقويم
عدلين في مقتله أو أقرب
موضع منه فيشتري بها
هديا وذبحه ان بلغت هديا
أو طعاما وتصدق به
كالفطرة أو صام عن
طعام كل مسكين يوما

غيره ضمن اه وتماه
في شرح الباب (قوله
وقد يقال لا يصح القياس
الخ) قدم في تعليل عدم
لزوم الدم فيما إذا نوى
بالجماع الثاني رفض الخ
الفاسد انه استند إلى
قصد واحد وهو تحصيل
الاحلال وان أخطأ في
تاويله وهو مذكور في
الفتح وقدمنا عن الكافي
ان التأويل الفاسد معتبر
في رفع الضمان كالباغي
إذا أنف مال العادل
قال في الشرنبلالية بعد

بشيء فذله محرم على قوس ونشاب أو دفع ذلك اليه فرماه فقتله فعلى كل واحد جزاء كامل اه مع انه
في هذه المسائل مشاهد للصيد فعلم ان الدلالة اذا فقد شرط منها لا يمنع وجوب الجزاء بسبب الاعانة
واختلفوا في اعادة السكنى أو القوس أو النشاب هل هي اعادة موجبة للجزاء على المعير فصرح بعبارة
الاصل أنه لا جزاء على صاحب السكنى وان كان مكررها فعمله أكثر المشايخ على ما اذا كان مع
القاتل سلاح اما اذا لم يكن معه ما يقتل به فالجزاء واجب لان التمكن باعارته وجزم به في المحيط واليه
أشار في السيرة وصرح المرخص في مسوطة أنه لا جزاء على المعير على كل حال لان الاعانة ليست اتلافا
حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانها اتلاف معنى والظاهر ما عليه الاكثر من التفصيل لما ثبت في
صحیح مسلم من حديث أبي قتادة هل اعنتم ولا شك ان اعادة السكنى اعانة عليه ثم اعلم ان هذا الجزاء
كفارة وبدل عندنا ما كونه كفارة فلو جود سببها وهو الجناية على الاحرام بارتكاب محظور احرامه
ولهذا قال أو كفارة طعام مساكين واما كونه بدلا فلو جود سببه وهو اتلاف صيد متقوم ولهذا
اعتبرت المماثلة بين المقتول والجزاء ولهذا ذكر المصنف آخر الباب انه لو اجتمع محرمان في قتل صيد
تعد الجزاء لان الواجب كفارة في حق الجاني ووجب جزاء على فعله وفعل كل واحد جناية على حدة
بخلاف المحللين كما سيأتي ثم اعلم أيضا ان الجزاء بتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض
احرامه كما صرح به في الاصل فقال اصطاد المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لا حرامه
فعليه لذلك كله دم لانه قاصد الى تحصيل الاحلال لا الى الجناية على الاحرام وتبجيل الاحلال يوجب
دما واحدا كما في المحصر كذا في المبسوط وقد يقال لا يصح القياس لما ان تبجيل الاحلال في المحصر
م شروع بخلافه هنا ولهذا كان قصده باطلا ولا يبرئ نفسه من تقضيه الاحرام فوجوده وعدمه سواء (قوله
وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه فيشتري بها هديا وذبحه ان بلغت هديا
أو طعاما وتصدق به كالفطرة أو صام عن طعام كل مسكين يوما) أي الجزاء ما ذكر لقوله تعالى ومن
قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام
مساكين أو عدل ذلك صياما ليدقق وبال أمره اطلق المصنف ولم يقيد بالعدل كما في الآية لانه لا فرق
بين الناسي والعامد كاتلاف الاموال لان هذا الجزاء ليس كفارة تخضعة كما قدمنا والقتيد به في
الآية لاجل الوعيد المذكور في آخرها لا لوجوب الجزاء لان الآية نزلت في حق من تعدى كما
ذكره القاضي البضاوي وأشار بذكر القسمة فقط الى انها المراد بالمثل في الآية وهو المثل معنى
لا المثل صورة ومعنى وانما لم يعمل بالسكامل كما قال محمد والشافعي فانهما أوجبا التطير فيما له نظير لان
المعهود في الشرع في القيمات المثل معنى فانه لو تلف بقرة لا نسان مثلا لا يلزمه بقرة مثلها اتفاقا
لان المثل معنى مراد بالاجماع فيما لا نظير له وهو مجاز فلا يبراد المعنى الحقيقي وهو المثل صورة ومعنى
لعدم جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز وكذلك في قوله تعالى فاعندوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم أريد

التعليل السابق وعلى هذا سائر محظورات الاحرام اه والظاهر انه ليس المراد القياس على المحصر بل مجرد التشبيه تأمل وقول
المؤلف فوجوده وعدمه سواء ممنوع لما علمت وقدمنا عن الباب تعميم المسئلة في سائر المحظورات وان نية الرفض انما تعتبر من
زعم انه خرج منه بهذا القصد مجمله (قوله وكذلك في قوله تعالى فاعندوا عليه الخ) اعترضه في الحواشي السعدية بان الآية دللت
على ايجاب الضمان بالمثل صورة ومعنى في غصب المثلثات كما سيحكي في كتاب الغصب وعلى ايجاب الضمان بالمثل معنى في غصب

القيمتان اذا هلك العين المغصوب كما اعترف به هنا فان نظم لفظ المثل كليهما فورد الاعتراض ورد العين أمراً خوليس من اصحاب
 ضمان المثل فتأمل (قوله أو لما في جملنا) معطوف على قوله لعدم (قوله ورجح في البدائع اعتبارها) لما سئد كره من الاتفاق
 على اعتبار الحسن والملاحاة فانها أمر خلق وهذا يشكل على الرواية الثانية (قوله بدليل ان ما لا يؤكل لحمه لا يصح أن يقوم بحاله الخ)
 ولانه يلزم عليه ان الجمل لا يقوم ٣٢ وعن هذا اختار في النهر ما في العناية من ان المراد بالقيمة من حيث انه صيد لا من

حيث ما زاد بالصنعة فيه
 (قوله وصححه في شرح
 الدرر) تابعه على ذلك في
 النهر وفيه ان عبارته
 كعبارة المصنف هنا فانه
 قال وهو ما قومه عدلان
 وانت ترى أن لا تصحح فيها
 نبيه عليه في الثمر نبلا لية
 وقد يقال جعله اياه متنا
 واقتصاره عليه يفيد
 تصحيحه اذ لو اعتقد ضعفه
 لذكر مقابله تأمل (قوله
 وينبغي أن يكتب في الخ) قال
 أقول في الباب ويشترط
 لتقويم عدلان غير المجاني
 قال شارحه على ما ناسبه
 ابن جماعة الى الحنفية
 ولعله لعله التهمة اه
 (قوله وان يحمل ذكر
 الحكمين على الاولوية)
 الاولى حذفه كما لا يخفى
 وقوله على قول من يكتب
 متعلقا بقوله يكتب
 والضمير في قوله ولم أره
 للاكتفاء بالقائل اما
 جل ذكر الحكمين على
 الاولوية فهو منقول
 ذكره قريبا (قوله ولا
 خيار للحكمين) نفى

المثل معنى وهو القيمة وأما رد العين فتأيت بالسنة أو لما في جملنا على المثل معنى من التعميم لشموله ماله
 نظيره وما لا نظيره واذا جل على المثل الكامل كانت الآية قاصرة على ماله نظير وعلى هذا فكل كلمة
 من النعم بيان لما هو المقبول للمثل والنعم كما يطلق على الاهلي يطلق على الوحشي كما قاله أبو عبيدة
 والاصمعي وأراد بقيمة الصيد قيمة لحمه قال الكرمانى في مناسكه يقوم الصيد لحما عندنا وقال
 زفر بجب قيمته بالغلة ما بلغت وفائدة الخلاف لو قتل بازيا مع ما عندنا تجب قيمته لحمه وعندنا تجب
 قيمته مع ما عندنا وفي الاختيار واذا كان المراد من الجزاء القيمة يقوم العدلان اللحم لا الحيوان
 والمراد أنه يقوم من حيث الذات لا من حيث الصفة لانها أمر عارض ولو كانت الصفة بامر خلق
 كما اذا كان طيرا بصوت فزادت قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان ورجح في البدائع
 اعتبارها بخلاف ما اذا تلف شيئا مملوكا فان القيمة تعتبر من حيث الذات والصفات الا اذا كان
 الوصف محرما من الله وقيمة الديك لنقاره والكبش لنطاحه فانها لا تعتبر كالمجارية المغنية
 وليس مرادهم انه يقوم لحمه بعد قتله وانما يقوم وهو حي باعتبار ذاته بدليل أن ما لا يؤكل لحمه
 لا يصح أن يقوم لحمه بعد قتله اذ ليس له قيمة وانما يقوم باعتبار جلده وكونه صيدا حيا ينتفع به
 وليس مرادهم اهدار صفة الصيد بالسكية لما انهم اتفقوا على انه لو قتل صيدا احسننا لمجاءه زيادة
 قيمة تجب قيمته على تلك الصفة كما لو قتل جماعة مطوقة أو فاختة مطوقة كما صرح به في البدائع
 وانما المراد اهدار ما كان يصنع العباد وأراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد لا العدل
 في باب الشهادة وقيد بالعدل لان العدل الواحد لا يكفي لظاهر النص وصححه في شرح الدرر وفي
 الهداية قالوا الواحد يكفي وانتهى أولى لانه أحوط وأبعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر
 المثنى ههنا بالنص اه وفي فتح القدير والذين لم يوجبوه جعلوا العدد في الآية على الاولوية لان
 المقصود زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون
 داعيته اه وينبغي أن يكتب في القائل اذا كان له معرفة بالقيمة وان يحمل ذكر الحكمين على
 الاولوية على قول من يلتقي بالواحد لكنه يتوقف على نقل ولم أره وكلمة أو في قوله أو أقرب المواضع
 للتوزيع لا للتخير يعني ان الحكمين يقومانه في مكان قتله ان كان يباع فيه وفي أقرب المواضع الى
 مكان قتله كالبرية ولا بد من اعتبار المكان ومن اعتبار زمان قتله لاختلاف القيم باختلاف
 الامكنة والازمنة والضمير في قوله فيشترى راجع الى القائل فاذا دانه بعد تقويم الحكمين الخيار
 للقائل بين الاشياء الثلاثة ولا خيار للحكمين لان التخير شرع ورفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما
 في كفارة اليمين وليس في الآية دلالة على اختيارهما لان قوله أو كفارة أو عدل بالرفع عطف على
 جزاء وليس منصوبا عطف على هديا فاقضى ان لا خيار لهما في الاطعام والصيام فلزم أن لا خيار لهما
 في الهدى لعدم القائل بالفصل كما في العناية أولان هديا حال من ضمير به وهي جال مقدرة

لقول محمد والسافعي ان الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدى يجب النظر وان حكما بالطعام أو بالصيام
 فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله من اعتبار القيمة من حيث المعنى كذا في العناية (قوله أولان هديا حال الخ) اقتصر
 من اعراب الآية على موضع الاستدلال وأعر بها في الفتح بتمامها فتذكر حاصله ايضا حالما هنا وذلك انه قرئ بتوئين جزاء ورفع
 مثل وبدونه على الاضافة البيانية والمعنى واحد أي جزاءه هو مثل ما قتل ومضمون الآية شرط وجزاء حذف منه المتبدأ بعدداه

الجزء أو المحبر أى فالواجب جزاء أو فعلية جزاءه ومن النعم بيان لما أول للعائد إليها أى ما قبله من النعم وهو في موضع الحال وجهه يحكم به صفة جزاء الذى هو القيمة أو صفة مشل الذى هو هى لأن مثلاً لا تتعرف بالاضافة فجاز وصفها ووصف ما أضيف إليها بالجملة وهديا حال مقدرة من ضمير به الراجع الى موصوف الجملة وبالغ الكعبة صفة هديا الذكر لأن الاضافة لفظية أو كفارة أو عدل معطوفان على جزاء والمعنى على هذا فالواجب عليه جزاءه وقيمة ما قبله من النعم الوحشى يحكم بذلك الجزاء الذى هو القيمة عدلان حال كونه صائرا هديا بواسطة القيمة أو كفارة الخ أى الواجب أحد الأمرين من القيمة الصائرة هديا ومن الاطعام والصيام المبنيين على تعرف القيمة اه ملخصا ولا يخفى ان مقتضى كلامه أخيراً أن يكون أو عدل ٣٣ معطوفاً على طعام الذى هو بديل

من كفارة أو عطف بيان أو خبر لمحدوف لا على جزاء (قوله أى صائرا هديا به) الظاهر ان ضمير به يعود على الحكم المفهوم من يحكم فى الآية وان ضمير بها يعود على القيمة المفسر بها الجزاء والمثل وان المناسب اسقاط الباء الجارة من قوله أو بغير ذلك كما فى الفتح ليكون عطفاً على الشراء لا على بواسطة والمراد بغير الشراء ما يحصل به ملك الهدى من هبة وارث ونحوهما (قوله وهو وان لم يلزم) كانه جواب سؤال مقدر تقديره سلنا ان كونها مقدرة كثير لكنه خلاف الاكثر فالاولى كونها مقارنة فيثبت انه بصير هديا باختيارهما كما هو قول محمد والشافعي فاجاب بان كونها مقدرة

أى صائرا هديا به وذلك فى نفس الامر بواسطة الشراء بها أو بغير ذلك وكون الحال مقدرة كثير وهو وان لم يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره فى وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدى موصوفاً بلوغه الى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكم ان به مقدراً بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير انه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة لآية على الاختيار للحكمين بل الظاهر منها انه الى من عليه فان مرجع ضمير المحضوف من الخبر أو متعلق المبتدأ اليه أعنى ما قرئناه من قولنا فالواجب عليه أو فعلية كذا فى فتح القدير وأشار بقوله هديا الى أنه لو اختار الهدى لا يذبحه الا بالحرم لصريح قوله بالغ الكعبة مع أن الهدى ما يهدى من النعم الى الحرم وقول الفقهاء لو قال ان فعلت كذا فثوبى هذا هدى أو ان لبست من غزلك فهو هدى مجاز عن الصدقة بقرينة التقييد بالثوب والغزل والكلام فى مطلق الهدى فلو ذبحه فى الحل لا يجزئه عن الهدى بل عن الاطعام فيشترط أن يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع خنطة أو صاع من غيرها ان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول والا فيكمل وأشار بقوله ان بلغت هديا الى انه اذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزئ فى الاخضية حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الاعناق أو جلا يقوم بالا طعام أو الصوم لا بالهدى ولا يتصور التكرير بالهدى الا ان تبلغ قيمته جنماً عظيماً من الضأن أو ثنيان من غيره لان مطلق الهدى فى الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود فى اطلاق هدى المتعة والقران والاخضية وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازاً بقرينة التقييد كما قدمناه وأداه بقوله ذبحه الى ان المراد التقرب الى الله تعالى بالاراقة فلهذا الوسوق بعد الذبح أجزأه ولو تصدق بالهدى حياً لا يجزئه وأما التصديق بلحم القران فواجب عند الامكان فلو اتقه بعد الذبح ضمنه فيتصدق بقيمته ولا ينعلم الاجزاء به وكذلك الواجب كل بعضه فانه يغرم قيمة ما كل ويجوز أن يتصدق بجميع اللحم على مسكين واحد وكذا ما يغرمه من قيمة كله وأطلق فى الطعام والصوم فدل على انه ما يجوز ان فى الحل والحرم ومتفرقا ومتابعا لا اطلاق النص فيه ما وأشار بقوله كالفطرة الى أنه يطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وليس له أن يطعم واحداً اقل منه وله أن يطعم أكثر تبرعا حتى لا يحسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين هكذا ذكره ههنا وقد حققنا فى باب صدقة الفطر انه يجوز ان يفرق نصف الصاع على مساكين على المذهب وان القائل بالمنع الكرخى

في الآية وان لم يلزمهم ما على ما قرأه فيها لكنه لازم فى وصفها وهو بالغ الكعبة لظهور ان بلوغه الكعبة متراع عن الحكم بكونه هديا (قوله يقوم بالا طعام الخ) قال فى اللباب ولا يجوز الصغار كالجفرة والعناق والحمل الأعلى وجه الاطعام بان يعطى كل فقير ما يساوى قيمة نصف صاع من بر (قوله كما قدمناه) أى قريبان مسئله الثوب والغزل (قوله وأشار بقوله كالفطرة الخ) قال فى شرح اللباب وهل يشترط عدد المساكين صورة فى الاطعام تملكها وابطاحه قال أصحابنا ليس بشرط حتى لو دفع طعام ستة مساكين وهو ثلاثة أصع الى مسكين واحد فى ستة أيام كل يوم نصف صاع أو غدى مسكينا واحداً أو عشاء ستة أيام أجزأه عندنا أما لو دفع طعام ستة مساكين الى مسكين واحد فى يوم دفعة واحدة أو دفعات فلارواية فيه واختلف مشايخنا فقال بعضهم يجوز وقال عامتهم لا يجوز الا عن واحد وعليه الفتوى اه

(قوله فينبغي ان يكون كذلك هنا) تابعه عليه في النهر ولا يخفى انه بحث مع المنقول (قوله كما هو المحكم في المشبه به) تقدم في
المصرف ان فيه خلاف أبي يوسف وزكريا عن الحواشي انه قال وبه نأخذ (قوله وما ذكرناه أولى) كان وجه الاولوية انه يلزم على
ما قالوه ان لا يجوز التصديق به على شريكه لانه لا تقبل شهادته له فيما هو من شركتهما لكن في القبول ينصرف الى الكمال
وهو عدم القبول مطلقا والشريك ٣٤ ليس كذلك بل تقبل في الجملة (قوله لكن برد على المصنف الخ) قال في النهر قد

فينبغي ان يكون كذلك هنا خصوصا والنص هنا ملق فيجوز على اطلاقه لكن لا يجوز ان يعطى
لمسكين واحد كالفطرة لان العدد منصوص عليه والى انه يجوز التصديق على الذي كالمسلم كما هو المحكم
في المشبه به والمسلم أحب والى انه لا يجوز ان يتصدق بجزء الصيد على أصله وان علا وفرعه وان
سفل وزوجته وزوجها كما هو المحكم في كل صدقة واجبة كما أسلفناه في باب المصرف وصرحوا
هنا بانه لا يجوز التصديق بشئ من جزاء الصيد على من لا تقبل شهادته له وما ذكرناه أولى لكن برد
على المصنف ان الاباحة تكفي في جزاء الصيد في الاطعام كالتملك كما صرح به الامام الاسيبغاني
ولا يكفي في الفطرة وأشار ايضا بقوله كالفطرة الى أن دفع القيمة جائز في دفع لكل مسكين قيمة
نصف صاع من بر ولا يجوز النقص عنها كما في العين كما صرحوا به في مسألة ذبح الهدى في المحل فانه
يجزئه باعتبار القيمة كما قدمناه (قوله ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوما) لان
الواجب عليه مراعاة المقدار وعدد المساكين وقد عجز عن مراعاة المقدار فسقط وقدر على مراعاة العدد
فلزمه ما قدر عليه بخلاف كفارة اليمين لانها مقدرة باطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع
لا يزيد ولا ينقص أما القيمة هنا تزيد وتنقص فيخير ان شاء تصدق به على مسكين وان شاء صام يوما
كاملا لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وأشار الى أن الواجب لو كان دون طعام مسكين بان قتل
يربوعا أو عصفا فهو بخير أيضا والى انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين
والفرق ان في كفارة الصيد الصوم أصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام بخلاف
الجمع بينهما واكمل أحدهما بالآخر وأما في كفارة اليمين فالصوم بدل عن التكفير بالمال حتى
لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الأصل والبديل للتناقض وشمل كلامه ما اذا كان
هذا الفاضل من جنس ما فعله أولا حتى لو اختار الهدى وفضل من القيمة ما لا يبلغ هديا فهو بخير في
الفضل أيضا وعلى هذا لو بلغت قيمته هديين ان شاء ذبحهما وان شاء تصدق بالطعام وان شاء صام عن
كل نصف صاع يوما وان شاء ذبح أحدهما وأطعم وصام عما بقي فيجمع بين الأنواع الثلاثة أو يتصدق
بالقيمة من الدراهم أو الدينار وذكروا لولو الجحى في فتاواه ان المعتبر في الطعام قيمة الصيد وفي الصوم
قيمة الطعام وهكذا في البدائع (قوله وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعرة ضمن ما نقص) اعتبارا
للمعض بالكل كما في حقوق العباد أذا جرحا بالهجر لقتل المتقدم انه لم يمت من هذا الجرح لانه لو
مات منه وجب كمال القيمة فان غاب ولم يعلم موته ولا حياته فالقياس ان يضمن النقصان للشك في
سبب الكمال كالصيد المملوك اذا جرحه وغاب والاستحسان أن يلزمه جميع القيمة احتياطاً لكن
أخذ صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يدرى أدخل الحرم أم لا فانه يجب قيمته لان جزاء الصيد يسلك به
مسلك العبادة من وجه كذا في المحيط وأطلق في ضمانه النقصان بسبب الجرح فشمل ما اذا برئ منه
فانه لا يسقط الجزاء برئته لان الجزاء يجب بالتلاف جزء من الصيد وبالأندمال لا يتبين ان التلاف لم

عرف ان المشبه لا يلزم
ان يعطى حكم المشبه به من
كل وجه على ان الظاهر
ان التشبيه انما هو في
المقدار كما جرى عليه
الشارح وغيره اه ثم
الاباحة بالوضع والعرض
للقبر وهو ما عند أبي
يوسف خلافا للحماد وعن
ولو فضل أقل من نصف
صاع تصدق به أو صام
يوما وان جرحه أو قطع
عضوه أو نتف شعرة ضمن
ما نقص

أبي حنيفة روايتان
والأصح انه مع الاول
لكن هذا الخلاف في
كفارة المحلق من الاذى
وأما كفارة الصيد فيجوز
الاطعام على وجه الاباحة
بلا خلاف فيضع لهم
طعاما ويمكنهم منه حتى
يستوفوا أكلتين مشبعتين
غدا وعشاء أو سمورا
وعشاء أو غدائين أو
عشاءين لكن الاول
أولى فان غداهم لا غراو
عشاهم فقط لا يجزئه لكن
ان غداهم وأعظاهم

قيمة العشاء أو بالعكس حاز والمستحب أن يكون ما أدوم وفي الهداية لا بد من الادام في خبر الشعير وفي المصنف غير
البر لا يجوز الا بآدام وفي البدائع يستوى كون الطعام ما أدوم أو غير ما أدوم حتى لو غداهم وعشاهم خبرا بالادام أجزأه وكذا لو أطعم
خبر الشعير أو سويقا أو تمران ذلك قديو كل وحده ثم المعتبر هو الشبع التام لا مقدار الطعام حتى لو قدم أربعة أرغفة أو ثلاثة
بين يدي ستة مساكين وشبعوا أجزأه وان لم يبلغ ذلك صاعا أو نصف صاع ولو كان أحدهم شعبان قيل لا يجوز واليه مال شمس

الائمة المحلواني كذا في الباب وشرحة (قوله والظاهر الاول) قال في الشرنبلالية يعني الظاهر بالنسبة لما حصل عنده لانه
 ظاهر الرواية ولذا قال في النهران كلام البسداء هو المناسب للاطلاق (قوله لزمه كفارة بالقتل ونقصان بالجراحة) قال في
 شرح الباب بعد نقله ذلك عن منسك الطرابلسي وفي الفتح ولو جرح صيدا ولم يكفر حتى قتله وجب كفارة واحدة وما ينقصه
 الجراحة الاولى ساقط وكذا قال في البدائع وليس عليه الجراحة شيء لانه لما قتله قبل ان يكفر عن الجراحة صار كانه قتله دفعة
 واحدة وذكر المحاكم في مختصره الا ما ينقصه الجراحة الاولى أي يلزمه ضمان صيد ٣٥ مجروح لان ذلك الزمان

قد وجب عليه مرة فلا
 يجب عليه مرة أخرى اه
 وحاصله تداخل الجنابتين
 وما له الى جنابة واحدة
 كما حققه ابن الهمام
 تبه الماشي في البدائع فهو
 الموعول قد بروتأمل اه
 وكذا ما مشي عليه في متن
 الباب لم يكن مذكوره
 المحاكم بفيد التوفيق

وتجب القيمة بنفريشه
 وقطع قوائمه وحلبه وكسر
 بيضه ونزوح فرخ
 ميت به

بان من أوجب نقصان
 الجراحة أوجب قيمته
 في القتل مجروحاً ومن لم
 يوجهاً أوجب قيمته في
 القتل سالماً والمآل
 فيهما واحد فتأمل (قوله
 ثم كفر عنه) أي كفارة
 الموت كما في النهر (قوله
 وانتقصت قيمته أو
 ازدادت) أي قيمة جنسه
 لا خصوص هذا المضروب

يكن بخلاف ما اذا جرح آدمياً فاندملت جراحته فلم يبق لها أثر انه لا ضمان عليه لان الضمان هناك
 انما يجب لاجل الشين وقد ارتفع كذا في البدائع وفي المحيط خلافة فانه قال وان برئ منه ولم يبق له
 أثر لا يضمن لان سبب الضمان قد زال فيزول الضمان كما في الصيد المملوك اه والظاهر الاول لما
 تقدم من الفرق بين جزاء الصيد والصيد المملوك في مسئلة ما اذا غاب بعد الجرح وعلى هذا وقع سن
 ظي أو تنفريش صيد فنبت أو ضرب عن صيد فابيضت ثم ذهب البيض فلا شيء عليه عند أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف عليه صدقة الاثم وأشار بكون الجراحة جنابة مستقلة الى انه لو جرح صيداً
 فكفر ثم قتله كفر أخرى لانها جنابتان والى انه لو لم يكفر حتى قتله لزمه كفارة بالقتل ونقصان
 بالجراحة كما في المحيط وفي الوولو الجنية لو جرح صيداً ثم مات أجزائه الكفارة التي أداها لانه
 أدى بعد وجود سبب الوجوب وفي المحيط معزى الى الجامع محرم بعمره جرح صيداً جرحاً لا يستهلكه
 ثم أضاف اليها جرحه ثم جرحه أيضاً فمات من الكل فعليه للعمره قيمته صححها وقيمتها للبحر وبه الجرح
 الاول ولو حل من العمره ثم أحرمت بالحجة ثم جرحه الثانية فعليه للعمره قيمته وبه الجرح الثاني وللبحر
 قيمته وبه الجرح الاول ولو كان حين أحل من العمره قرن بحجة وعمره ثم جرح الصيد فمات ضمن
 للعمره القيمة وبه الجرح الثاني وضمن للقران قيمتين وبه الجرح الاول ولو كان الجرح الاول استهلاكاً
 غرم للأحرام الاول قيمته صححها وللقران قيمتين وبه الجرح الاول اه وفي مناسك الكرماني ولو ضرب
 صيداً لغرض وانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمتين من قيمته وقت الجرح أو
 وقت الموت (قوله وتجب القيمة بنفريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه ونزوح فرخ ميت
 به) أما تنفريشه وقطع قوائمه فلانه قوت عليه الا من يتغوى بيت آله الامتناع فصار كانه قتله فلزمه
 قيمة كاملة وأما حلبه فلان اللبن من أجزائه فيكون معتبراً بكماله فيجب عليه ضمان ما تلف وهو قيمة
 اللبن وأما كسر بيضه فلانه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيداً فنزل منزلة الصيد احتياطاً وهو
 مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهما فوجب عليه قيمة البيض وأما اذا خرج فرخ ميت بسبب
 الكسر فالقياس أن لا يغرم سوى قيمة البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان أن
 البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطاً فيجب قيمته
 حياً كما صرح به والريش جمع الريشة وهو الجناح والقوائم الارجل وأطلق في كسر بيضه وقيده
 في الهداية بأن لا يكون فاسداً لانه لو كسر بيضة منزلة لا شيء عليه لان ضمانها ليس لذاتها بل
 لعرضية الصيد وهو مفقود في الفاسدة وبهذا اتفق قول الكرماني اذا كسر بيضة نعامه من ذرة وجب

اذا لم يكن زيادة قيمته بعد الضرب تأمل أو المراد زادت قيمة شعره أو بدنه كما يأتي عن المحيط عند قوله وبذبح الحلال صيداً المحرم
 (قوله وهو قيمة اللبن) هذا على ما في البحر الآخر وفي البدائع عليه ما نقصه الحلب كما لو تألف جزأ من أجزائه وقد جمع الطرابلسي
 بين الروايتين حيث قال واذا حلب صيداً فعليه ما نقصه وقيمة اللبن اه ولعله محمول على ما اذا شربه بنفسه بخلاف ما اذا أطعمه
 الفقراء كذا في شرح الباب (قوله وأما اذا خرج فرخ ميت الخ) قال في العناية هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حياً ومات
 بالكسر أو علم انه كان ميتاً أو لم يعلم ان موته بسبب الكسر أولاً فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء عليه وان كان
 الثالث فالقياس أن لا يغرم سوى قيمة البيضة الخ

(قوله والسحفة بضم الحاء وفتح الفاء) كذا في بعض النسخ وكانها من تحريف النساخ والاصل وفتح اللام وفي بعضها بضم الفاء وفتح العين أي فاء الكلمة وهي السين وعينها وهي اللام (قوله فعليه الجزاء لو وضع ثيابه في الشمس ليقتل الخ) قال في الشربة لالة وفي شرح النقا للبرجندي مثله ثم نقل خلافه عن المنصورية وهو نفي الجزاء (قوله فلوا أشار الخ) وكذا لو قال لحلال ادفع عني هذا القمل أو امرأة بقتلها فقتلها الباب قال شارحه وكذا لو دفع ثوبه ليقتل ما فيه ففعل (قوله وأراد بالقملة الخ) قال في الباب ان قتل محرم قلة تصدق بكسرة وان كانت ثنتين أو ثلاثا فقبضة من طعام وفي الزائد على ٣٧ الثلاث بالغاما بلغ نصف صاع

اه قال شارحه كذا في البدائع والفتح وهو الذي روى الحسن عن أبي حنيفة وفي الجامع الصغير في قلة أطعم شيئا وهذا يدل على شيء يسير قال في الذخيرة وهو الأصح اه ورواية الحسن سيند كرها المؤلف قريبا (قوله وأما وجوبها بقتل الجراد الخ) قال في

وبقتل قلة وجرادة تصدق بمشاة

اللباب ولو وطئ جرادا عامدا أو جاهلا فعليه الجزاء الآن يكون كثيرا قد سد الطريق فلا يضمن ولو شوى جرادا فأكله بعد ما ضمنه لا شيء عليه للأكل ويكره بيعه قبل الضمان اه قال شارحه وذكر قاضيان في شرح الجامع الصغير محرم قطع شجرة من الحرم أو شوى بيض صيد في الحرم أو غيره أو حلب صيدا أو

البعوض وما كان مثله من هوام الأرض فلا نهالست بصيود أصلا وان كان بعضها يتدبى بالأذى كالبرغوث ودخل الزبور والسرطان والذباب والبق والقنفاذ والخنافس والوزغ والحلمة وصباح الليل وابن عرس وينبغي أن يكون العقرب والغارة من هذا القسم لان حد الصيد لا يوجد فيها والبعوض من صغار البق الواحدة بعوضة بالهاء واشتقاقها من البعوض لانها كبعوض البقرة قال الله تعالى مثلما بعوضة كذا في ضياء المحلوم وفيه الحداثة بكسر الحاء طائره معروف والمجمع الحدأ وأما الحدأة بفتح الحاء فأس ينقر بها الحجارة لها راسان والذئب بالهمزة معروف وجعه أذوب وأذواب وذآب وذؤبان قيل اشتقاقه من تذابت الريح اذا جاءت من كل وجه وهو من أسماء الرجال أيضا ويصغر ذويب والسحفة بضم الحاء وفتح الفاء واحدة السلاحف من خلق الماء ويقال أيضا للسحفة بالياء والغارة بالهمز واحدة الغار وجعه فيران (قوله وبقتل قلة وجرادة تصدق بمشاة) أما وجوب الصدقة بقتل القملة فلانها متولدة من النبت الذي على البدن والمحرم ممنوع من ازالته بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل ما على الأرض من القمل فانه لا شيء عليه أو قتلها من بدن غيره فكذلك كما في الظهيرة وغيرها وفي المحيط ويكره قتل القملة وما تصدق به فهو خير منها أطلق في قتل القملة فشمهل ماذا كان مباشرة أو تسببا لكن يشترط في الثاني القصد كما قدمناه فعليه الجزاء لو وضع ثيابه في الشمس ليقتل الشمس القمل كالصيد ولا شيء عليه لو لم يقصد ذلك كما لو غسل ثوبه فمات القمل كذا في غايه البيان وقد علم من كلامه ان القمل كالصيد فأفاد ان الدلالة موجبة فيها فلوا أشار المحرم الى قلة على بدنه فقتلها للحلال وجب الجزاء وعلم من التعليل ان القاء القملة كالقتل لان الموجب ازالته عن البدن لا خصوص القتل كما صرح به الاستيعابي وغيره وأراد بالقملة القليل منه لان الكثير منه جزاء قتله صدقة معينة وهي نصف صاع لا تصدق بمشاة وظاهر كلام الاستيعابي ان ما زاد على الثلاث كثير وكلام قاضيان ان العشرة فما فوقها كثير واقتصر شرح الهداية على الاول فكان هو المذهب وأما وجوبها بقتل الجراد فلان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن أخذه الابحيلة ويقصده الاخذ وقال عمر رضي الله عنه مرة خير من جرادة فأوجبها على من قتل جرادة كمار واه مالك في الموطأ وتبعه أصحاب المناهب اما ما في سنن أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو غزوة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضرب به بأسيا فنادى قسينا فقال صلى الله عليه وسلم كوه فانه من صيد البحر فقد أحاب النووى رحمه الله في شرح المذهب بان الحفاظ اتفقوا على تضعيفه لضعف أبي المهزم وهو بضم الميم وكسر الزاي وفتح الهاء بينهما واسمه يزيد بن سفيان وفي رواية لابي داود عن أبي رافع عن أبي

شوى جرادا فعليه الجزاء في جميع ذلك يعني القيمة ويكره له بيع هذه الاشياء فان باع جازو ملك ثم نه بخلاف الصيد الذي قتله المحرم لانه ميتة فلا يجوز بيعها واذا ملك الثمن ان شاء جعله في القيمة التي تؤذيها وان شاء جعله في غيرها وللمشتري أن ينتفع بذلك من حيث تناول لان البيض والجراد لا يحتاج فيه الى الذكاة والحلال والحرم فيما لا يحتاج الى الذكاة سواء وانما لا يباح للزول لانه كان صيدا في حقه وليس بصيد في حق الثاني اه وتبين الفرق بين الاخذ والمشتري في اباحة تناول كما لا يخفى اه (قوله ورجل من جراد) قال في القاموس الرجل بالكسر الطائفة من الشيء أو القطعة العظيمة من الجراد

(قوله ولم أر من تكلم على الفرق الخ) استدرك عليه في النهر بما سبذ كرهه عن المحيط أي فانه صريح في الفرق بين قليل الجراد وكثيره والظاهر ان فرض المسئلة في المملوك ليس للاحتراز عن الحر ثم رأيت في التتارخانية قال وذ كرهشام عن محمد رحمه الله في محرم أشار في جراد ولم يكونوا أوها الامن دلالتهم فاخذوها فعلى الدال بكل جرادة ثمرة الا ان بلغ ذلك دما فعليه دم اه وهذا صريح في الفرق أيضا والظاهر ان مراد المؤلف انه لم ير الفرق بين قليله الواجب فيه التصديق بما شاء وبين كثيره الواجب فيه نصف صاع هل هو ما فوق ٣٨ الثلاثة كما في القمل أولا ويدل على هذا قوله فينبغي الخ فلا استدراك وقد راجعته فلم

أره (قوله وأراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل لحمه الخ) قال في النهر فكان عدم التخصيص أولى اذ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا ومنه أقوال الصحابة كما في الحواشي

ولا يجاوز عن شاة يقتل السبع وان صال لاشئ يقتله بخلاف المضطر

السعدية وينبغي تقييده بما يدرك بالرأى لا مالا يدرك به (قوله عاد) ام فاعل من العدوان على وزن قاض والذي في النسخ عادي بآيات الماء والاصوب حذفها (قوله وأورد عليه العبد اذا صال الخ) قال الرملي يحترز به عن الحر العاقل البالغ فانه لا يضمنه وقولنا العاقل يحترز به عن المجنون فان المجنون الحر اذا صال فقتله المصول عليه تجب ديته واذا

هريرة قال البيهقي وغيره ميمون غير معروف اه فليس هنا حديث ثابت فثبت انه من صيد البر بايجاب عمر الجزاء فيه بخضرة الصحابة وقدر وى البيهقي بسند صحيح عن ابن عباس انه قال في الجراد قبضة من طعام ولم أر من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل وينبغي أن يكون كالقمل في الثلاث وما دونها يتصدق بما شاء وفي الاربع فأكثر يتصدق بنصف صاع وفي المحيط مملوك أصاب جرادة في احرامه ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جرادات فيصوم يوما اه وينبغي أن يكون القمل كذلك في حق العبد لما علم ان العبد لا يكفر الا بالصوم ثم أطلق المصنف رحمه الله في الصدقة لانه لم يذكروا في ظاهر الرواية مقدارها وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة انه يطعم في الواحدة كسرة وفي الاثنين أو الثلاثة قبضة من الطعام وفي الاكثر نصف صاع كذا ذكره الاسيبجاني (قوله ولا يجاوز عن شاة يقتل السبع وان صال لاشئ يقتله بخلاف المضطر) لان السبع صيد وليس هو من الفواسق لانه لا يتبدى بالاذى حتى لو ابتدأ بالاذى كان منها فلا يجب بقتله شئ وهو معنى قوله صال أي وثب بخلاف الذئب فانه من الفواسق لانه ينتهب الغنم وأراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل لحمه مما ليس من الفواسق السبعة والحشرات سواء كان سباعا أولا ولو خنزيرا أو قردا أو فسلا كما في المجموع والسبع اسم لكل محتطف منتهب جارح قاتل عاد عادية فاذا وجب الجزاء بقتله لا يجاوز به شاة لان كثرة قيمته اقل ما فيه من معنى الحاربه وهو خارج عن معنى الصيدية أو لما فيه من الايذاء وهو لا تقوم له شرعا فبقى اعتبار الجلد والجمع على تقدير كونه مأكولا وذلك لا يزيد على قيمة الشاة غالبا لان لحم الشاة خير من لحم السبع وقصد بالسبع لان الجمل اذا صال على انسان فقتله وجب عليه قيمته بالغلة ما بلغت والفرق بينهما ان الاذن في مسئلة السبع بقتله حاصل من صاحب الحق وهو الشارع واما في مسئلة الجمل فلم يحصل الاذن من صاحبه وأورد عليه العبد اذا صال بالسيوف على انسان فقتله المصول عليه فانه لا يضمنه مع انه لا اذله ايضا من ماله كما وجب بان العبد مضمون في الاصل حقا لنفسه بالآدمية لا للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين الا ترى انه لو ارتد أو قتل يقتل واذا كان مضمونا لنفسه سقط هذا الضمان بجميع جاء من قبله وهو المصالح به ومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له نهى تبع الضمان النفس فيسقط التبعية في ضمن سقوط الاصل أطلق في عدم وجوب شئ اذا صال فشملى ما اذا أمكنه دفعه بغير سلاح أولا وذكروا في المحيط انه اذا أمكنه دفعه بغير السلاح فقتله فعليه الجزاء وقصد قاضيخان السبع بكونه غير مملوك لانه لو كان مملوكا وجبت قيمته بالغلة ما بلغت يعني عليه قيمتان اذا

كان عبدا تجب قيمته كالبعير وقولنا البالغ يحترز به عن الصبي فاذا كان الصائل صبيما حُرَّجَ دية كان وان كان عبدا تجب قيمته ولا يسقط الضمان لا تنفاه التكليف عنه كالمجنون قال في البرازية المجنون أو البعير المعتقل صال على انسان ليقتله فقتله المصول عليه يضمن قيمة البعير ودية المجنون اه وفي الكثر وغيره وان شجر المجنون على غيره سلا فقتله المشهور عليه عمدان تجب الدية في ماله وعلى هذا الصبي والدابة اه (قوله يعني عليه قيمتان) أقول هذا اذا كان غير صائل أما الصائل فقد علمت انه ليس عليه جزاء لله تعالى تامل

(قوله ولا يعرف منه مستأنس عندهم) أى فاذا أحرم أحدهم فإدام في بلاده فهو صيد في حقه فاذا خرج الى بلاد يستأنس فيها حل له تأمل (قوله أى فهو ميتة) ذكر في النهر انه ليس ميتة حقيقة بل حكاه مستند لما يأتي من تقدير الصيد على كل الميتة وجعل لذلك كلام المصنف أولى من قول القدوري فهو ميتة لا يحل أكله (قوله وأطلقه فشمّل ٣٩ ما اذا كان المحرم الذابح مضطرا

أولا) وكذا شمل ما لو كان مكرها أو مكرها قال في اللباب اذا أكره محرم محرما على قتل صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وان أكره حلالا محرما فالجزء على المحرم ولا شيء على الحلال ولو في صيد المحرم وان أكره محرم حلالا على صيدان كان

وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبغير ود جاجة وبط أهلى وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظي مستأنس ولو ذبح المحرم صيدا حرم وغرم بأكله لا محرم آخر

في صيد المحرم فعلى المحرم جزاء كامل وعلى الحلال نصفه وان كان في صيد المحل فالجزء على المحرم وان كانا حلالين في صيد المحرم ان توعدده بقتل كان الجزاء على الأمر وان توعدده بجذب كانت الكفارة على المأمور القاتل خاصة اه وبيانه في شرحه (قوله والذي يظهر ترجيح ما في الفتاوى) أى ترجيح ما ذكره عن الفتاوى الخانية على ما قدمه عن المبسوط من

كان محرما قيمة لما لكانه مطالقا وقيمة لله تعالى لا تجاوز قيمة شاة كما أسفلهناه ومعنى قوله بخلاف المضطر ان المحرم اذا اضطر الى كل الصيد للمخضمة فذبحه وأكله فانه يجب الجزاء عليه لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به اذى من رأسه ففدية الآية فدل على ان الضرورة لا تسقط الكفارة وأراد بالشاء هنا أدنى ما يجزئ في الهدى والاضحية وهو الجذع من الضأن (قوله وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبغير ود جاجة وبط أهلى) لانها ليست بصيد وعليه اجماع الامة وقيد البط بالاهلى وهو الذى يكون في المساكن والحياض لانه ألوف باصل الحلقة احتراز عن الذى يطير فانه صيد فيجب الجزاء بقتله قال الشارح فينبغي أن تكون المجاميس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشى ولا يعرف منه مستأنس عندهم اه وفي الجمع ولو نزل ظي على شاة يلحق ولدها بها يعنى فلا يجب بقتل الولد جزاء لان الام هي الاصل (قوله وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظي مستأنس) لما قدمناه ان العبرة للتوخش باصل الحلقة ولا عبرة للعارض والمجاميس متوحش باصل الحلقة تمتنع بطيرانه وان كان بطي والنهوض والاستئناس عارض واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للجزء وقد زال بالقدره عليه وفي المغرب حمام مسرول في رجله ريش كانه سراويل وانما يقيد به مع ان الحكم في الحمام مطالقا كذلك لما ان فيه خلاف مالك وليفهم غيره بالاولى (قوله ولو ذبح محرم صيدا حرم) أى فهو ميتة لان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة الجوسي فأفاد انه يحرم على المحرم والحلال وأشار الى ان الحلال لو ذبح صيدا محرم فانه يكون ميتة أيضا كافي غاية البيان وأطلقه فشمّل ما اذا كان المحرم الذابح مضطرا أولا واختلفت العبارات فيما اذا اضطر المحرم هل يذبح الصيد فبأكله أو يأكل الميتة في المبسوط انه يتناول من الصيد ويؤدى الجزاء أولا يأكل الميتة في قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان حرمة الميتة أعلا لان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام أو المحرم فهي مؤقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أعظهما والصيدوان كان محظورا الاحرام لكن عند الضرورة ترتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدى الجزاء اه والمراد بالقتل الذبح وفي فتاوى قاضى خان المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة أولى في قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم آدمى كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير اه والذي يظهر ترجيح ما في الفتاوى لما ان في كل الصيد ارتكاب حرمتين الاكل والقتل وفي كل الميتة ارتكاب حرمة واحدة وهى الاكل وكون الحرمة ترتفع لا يوجب التخفيف ولهذا قال في الجمع والميتة أولى من الصيد للضطر وبجيزه له مكفرا وذكر في المحيط ان رواية تقديم الميتة رواية المنتقى وذكر الشارح انه لو وجد صيدا حيا ومال مسلم يأكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حق الله تعالى والمال حرام حق العبد فكان الترجيح لحق العبد لا فتقاره وفي فتاوى قاضى خان وعن بعض أصحابنا من وجد طعام الغير لا يباح له الميتة وهكذا عن ابن سماعه وبشران الغصب أولى من الميتة وبه أخذ الطحاوى وقال الكرخى هو بالخيار اه (قوله وغرم بأكله لا محرم آخر) للفرق بينهما وهى ان حرمة على الذابح من جهتين كونه ميتة وتناوله محظورا حراما لان احرامه هو

ان الصيد أولى من الميتة (قوله وبجيزه له مكفرا) يعنى قال أبو يوسف يجوز للمحرم المضطر أن يصيد بيا كل ويكفر وهذا أهون لان الكفارة تجبره ولا جابر لا كل الميتة كذا في شرح ابن الملك

(قوله فادى جزاءه ثم أكل منه) التقييد باداء الجزاء كما وقع في الفتح اتفاقا في نبيه عليه في النهر ومقتضى هذا انه ليس بميتة وهو خلاف ما مر عن غاية البيان وفي شرح اللباب اعلم انه صرح غير واحد كصاحب الايضاح والبحر الزاخر والبدائع وغيرهم بأن ذبح الحلال صيدا المحرم يجعله ميتة لا يحل أكله وان أدى جزاءه من غير تعرض لخلاف وذكر قاضيان انه يكره أكله

تنزيها وفي اختلاف المسائل اختلفوا فيما اذا ذبح الحلال صيدا في المحرم فقال مالك والشافعي وأحمد لا يحل أكله واختلف أصحاب أبي حنيفة فقال الكرخي هو ميتة وقال غيره هو مباح اه وعبرة من اللباب اذا ذبح محرم أو حلال في المحرم صيدا

وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده وذبح الحلال صيدا المحرم قيمة يتصدق بها الا صوم

فدبيحته ميتة عندنا لا يحل أكله ولا غيره من محرم أو حلال سواء اصطاده هو أي ذبحه أو غيره محرم أو حلال ولو في التحل فلو أكل المحرم الذابح منه شيئا قبل أداء الضمان أو بعده فعليه قيمة ما أكل ولو أكل منه غير الذابح فلا شيء عليه ولو أكل الحلال مما ذبحه في المحرم بعد الضمان لا شيء عليه لالاكل ولو اصطاد حلال فذبحه

الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فاضيفت حرمة التناول الى احرامه فوجب عليه قيمة ما أكله واما المحرم الاخر فأنما هي حرام عليه من جهة واحدة وهو كونه ميتة فلم يتناول محظورا حرامه ولا شيء عليه بأكل الميتة سوى التوبة والاستغفار وبهذا اندفع قولهما بعدم الفرق قياسا على أكل الميتة أطلقه فشمع ما اذا أكل منه قبل أداء الجزاء أو بعده لكن ان كان قبله دخل ضمان ما أكل في ضمان الصيد فلا يجب اد شيء بانفراده وقيدا بكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في المحرم فادى جزاءه ثم أكل منه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالمحرم للصيد لا للحمة وقيدا كانه أي أكل لحمه لان ما كول المحرم لو كان بيض صيد بعدما كمره وأدى جزاءه لا شيء عليه اتفاقا كما قدمناه عن المحيط لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه أصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى وفي فتح القدير ويكره بيعه فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء وكذا شجر المحرم واللبن اه وأشار الى أن ما كوله لو كان لحم جزاء الصيد فانه يضمن قيمة ما أكل بالاولى وهو متفق عليه وقد قدمناه وأراد بالاكل الانتفاع بلحمه فشمع ما اذا أطعمه لسكابه فانه يضمن قيمته وفي المحيط محرم وهب لمحرم صيدا فأكله قال أبو حنيفة على الاكل ثلاثة أجزأة قيمة للذبح وقيمة للاكل المحظور وقيمة للواهب لان الهبة كانت فاسدة وعلى الواهب قيمته وقال محمد على الاكل قيمتان قيمة للواهب وقيمة للذبح ولا شيء للاكل عنده اه وهو صريح في لزوم قيمتين على المحرم بقتل الصيد المملوك كذا كراه أول الفصل (قوله وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يأمره بصيده) الحديث أبي قتادة الثابت في الصحيحين حين اصطاد وهو حلال حمارا وحشا وأنى به لمن كان محرما من العجاجة فانهم لما سأله عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سأله عن موانع الحل أكانت موجودة أم لا فقال عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا فقال كلوا اذا فدل على حله للمحرم ولو صاده المحلال لاجله لانه لو كان من الموانع ان يصاد لهم لنظمه في سلك ما يسأل عنه منها قيد بعدم الدلالة والامر لانه لو وجد أحدهما من المحرم للحلال فانه يحرم على المحرم أكله على ما هو المختار وفيه روايتان وذكر الطحاوي تحريمه وقال الجرجاني لا يحرم وغلطه القدوري واعتمد رواية الطحاوي وظاهره في غاية البيان ان الروايتين في حرمة الصيد على الحلال بدلالة المحرم مع ان ظاهر الكتب ان الدلالة من المحرم محرمة عليه للصيد لا على الصائد الحلال ثم اعلم ان عطفهم الأمر على الدلالة هنا يفيد انه غيرها وهو مؤيد لما قدمناه أول الفصل فراجع (قوله وذبح الحلال صيدا المحرم قيمة يتصدق بها الا صوم) أي وتجب قيمة بذبح صيدا المحرم ويلزمه التصديق بها ولا يجوز ثمة الصوم لان الصيد استحق الامن بسبب المحرم للحديث الصحيح ولا ينفرد صيدها فافاد حرمة التنفير القتل أولى وانعقد الاجماع على وجوب الجزاء بقتله في تصديق بقيمته على الفقراء ولا يجوز ثمة الصوم لان الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد فصارت غرامة الاموال بخلاف المحرم فان الضمان ثمة جزاء الفعل لا جزاء المحل والصوم يصلح له لانه

محرم أو اصطاد محرم فذبح له حلال فهو ميتة اه (قوله وقد قدمناه) أي تحت قول المتن وهو قيمة الصيد كفارة في مقتله (قوله لان الهبة كانت وليسدة) رأيت بخط بعض الفضلاء هذا مبنى على ان الهبة الفاسدة لا تفيد الملك وأما على مقابله فلا شيء عليه كما نقله العلائي فراجع اه قلت وفيه ان الهبة هنا باطلة لا يملكها الموهوب له لان العين خرجت عن المحلية لساثر التصرفات كما يأتي عند قوله وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه تامل

(قوله كحكم الحلال) أى فى وجوب القيمة وان كان بينهما فارق من جهة ان المحرم يجوز له الصوم كما يصرح به قريبا (قوله والظاهر انه قيد احترازاى) أى التقييد بالحلال للاحتراز عن المحرم فان المحرم مخير ٤١ كما مر متنا فى أول هذا الفصل

بخلاف الحلال فانه لا يجوز له الصوم كما علمت وفى عزوه المسئلة الى الهداية اليها ما تذكروا هنا وفى اللباب وأما الصوم فى صيد المحرم فلا يجوز للحلال ويجوز للمحرم اه نعم عبارة المصنف أول الفصل مطلقة يمكن تقييدها بصيد المحرم فى غير المحرم فلذا لم يعز اليها وفى شرح اللباب قال فى شرح القدرورى ان الاطعام يجوز فى صيد المحرم ولا يجوز الصوم عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجزئ وفى المختلف لا يجوز الصوم بالاجماع قال صاحب الجمع فيجوز أن يكون فى الصوم عن زفر روايتان فنقل كل واحد رواية ثم هذا فى الحلال أما المحرم فظاهر كلامهم انه يجوز له الصوم والهدى بلا خلاف لانه لما اجتمع حرمه الاحرام والمحرم وتعذر الجمع بينهما وجب اعتبار اقواهما وهو الاحرام فاضيف اليه ورتب عليه أحكامه ضرورة وبه صرح فى شرح القدرورى فقال أما

كفارة له ولصرح النص أو عدل ذلك صياما وانما اقتصر المصنف على نفي الصوم ليفسد ان الهدى جائز وهو ظاهر الرواية لانه فعل مثل ما جنى لان جنائته كانت بالاراقة وقد أتى بمثل ما فعل وفى رواية الحسن لا تجزئه الاراقة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كانت قيمة المذبوح قبل الذبح أقل من قيمة الصيد فعلى ظاهر الرواية تكفيه الاراقة وعلى رواية الحسن يتصدق بتمام القيمة وفيما اذا سرق المذبوح فعلى الظاهر لا يجب أن يقيم غيره مقامه وعلى رواية الحسن تجب الاقامة وانما قيد بالحلال ليفسد ان حكم المحرم فى صيد المحرم كحكم الحلال بالاولى والقياس أن يلزمه جزاء أن لوجود الجنابة فى الاحرام والمحرم وفى الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام أقوى لتحريمه القتل فى المحل والمحرم فاعتبر الاقوى وأضيفت الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما ولهذا وجب الجزاء به لالنفسه واما شجر المحرم وحشيشه فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام والظاهر انه قيد احترازاى لان المحرم تلزمه قيمة يخبر فيها بين الهدى والاطعام والصوم كما صرح به فى النهاية فى صيد المحرم فى المحرم وقيد بذي الحلال لانه لو دل انسانا على صيد المحرم فانه لا يلزمه شئ ولو كان المدلول محرما والفرق بين دلالة المحرم ودلالة الحلال ان المحرم ترك التعرض بالاحرام فلما دل ترك ما التزمه فضمن كالمودع اذا دل السارق على الوديعة ولا التزام من الحلال فلا ضمان بها كالا جنى اذا دل السارق على مال انسان والتحقيق ان الضمان على المحرم جزاء الفعل والدلالة فعل وعلى الحلال فى صيد المحرم جزاء المحل وفى الدلالة لم يتصل بالمحل شئ وليس مقصوده تقييد الضمان بالذبح فقط لانه سيصرح آخر الفصل ان من أخرج طيبة المحرم فانه يضمنها وقال فى المحيط ومن أخرج صيد المحرم برده الى مأمنه فان أرسله فى المحل ضمنه لانه أزال أمنه بالاخراج فسلم بعده الى مأمنه بارسالة فى المحرم لا يبرأ عن الضمان اه فعلم ان المراد بالذبح اتلافه حقيقة أو حكما ولا فرق فى الاتلاف بين المباشرة والتسبب بشرط أن يكون التسبب عدوانا كما قدمناه فى صيد المحرم ولهذا قال فى المحيط هنا ولو أدخل المحرم بازيا فإرساله فقتل حمام المحرم لم يضمن لانه أقام واجبا وما قصد الاضطهاد فلم يكن متعديا فى السبب بل كان ما هو رايه فلا يضمن انتهى فعلم بهذا ان صيد المحرم يضمن بالمباشرة وبالتسبب ووضع اليد حتى لو وضع يده على صيد المحرم فتلف باسفة سماوية فانه يكون ضامنا كما ساقى صريحنا فى الكتاب والصيد يضمن على المحرم بهذه الثلاثة أيضا ويراد علمها رابع وهو الاعانة على قتله حتى لو أحرم وفى يده حقيقة صيد فلم يرسله حتى هلك باسفة سماوية فانه جزاؤه كما صرح به فى فتح القدير ولم أر من صرح بحكم جزاء صيد المحرم كبيضة ولعله لفهمه من صيد المحرم فانه لاشك ان الجزاء معتبر بالكل فاذا كسر بيض صيد المحرم أو جرحه ضمن ثم رأيت التصريح فى المحيط بان جراحته مضمونة فقال حلال جرح صيد فى المحرم فزادت قيمته من شعرا أو بدن ثم مات من الجراحة فعليه ما نقصته الجراحة وقيمه يوم مات وتمام تفاريه فيه واطلاق المصنف فى صيد المحرم فشملى ما اذا كان الصيد فى المحرم والصائد فى المحل أو عكسه وقد صرحوا به فى المحيط ثم الصيد انما يصير آمنة بثلاثة أشياء باحرام الصائد وبدخول الصيد المحرم وبدخول الصائد فى المحرم وفى الآخر خلاف زفر ونحن نقول ان الداخل للمحرم يحرم عليه الاضطهاد مطلقا كما يحرم بالاحرام والعبرة لقوا ثم الصيد لا رأسه حتى لو كان بعض قوائمه فى المحل ورأسه فى المحرم فلا شئ عليه فى قتله ولا يشترط

٦٠ - بحر ثالث المحرم اذا قتل فى المحرم فانه تنادى بكفارة بالصوم اه وتمامه فيه (قوله وليس مقصوده تقييد الضمان بالذبح الخ) نظيره فى النهر بان بتقديره يستغنى عما سيذكره بعد اه أى فالمراد بالتقييد بتقرينه ما يصرح به بعد والا تكرر

(قوله ولم أر من صرح بحكم جزء صيد الحرم الخ) أى بالنسبة للحلال قال فى حواشى مسكين عن المحوى هذا عجيب منه فقد صرح به فى متن النقاية حيث قال وكذا ذابح الحلال صيد الحرم أو حمله قال الشراح أى حلب الصيد فإنه يجب عليه قيمة اللبن اه قلت وكذا فى متن الملتقى (قوله فإنه يعتبر فى حل تناول حالة الاصابة) تقييده بحل تناول يقتضى ان الاستثناء المذكور بالنسبة اليه لا بالنسبة الى وجوب الجزاء وعدمه مع ان عبارة البدائع مصرحة بان وجوب الجزاء استحسان وسيد كرام المؤلف التوفيق بالتأمل على الاستحسان فيكون الاستثناء مبنيا على الاستحسان وهو وجوب الجزاء لا حل تناول فتدبر وعبارة البدائع هكذا ولو أرسل كلبا فى الحل على صيد فى الحل فاتبعه الكلب فاخذه فى الحرم فقتله لاشئ على المرسل ولا يؤكل الصيد أما الاول فلان العبرة فى وجوب الضمان لحالة الارسال ٤٢ اذ هو السبب للضمان والارسال وقع مباحا فلا يتعلق به الضمان وأما الثانى فلان

أن تكون جميع قوائمه فى الحرم حتى لو كان بعض قوائمه فى الحرم وبعضها فى الحل وجب الجزاء بقتله لتغليب المحظر على الاباحة ولهذا لو كان الصيد ملقى على الارض فى الحل ورأسه فى الحرم وجب الجزاء بقتله لانه ليس بقائم فى الحل وبعضه فى الحرم وبما ذكرنا علم انه لورمى الى صيد من الحل فى الحل غير ان عمر السهم فى الحرم فانه لا شئ عليه وكذلك حكم الكلب والبازى اذا أرسلهما كما صرح به الاستيعابى وهل المعتبر حالة الرمى أو الاصابة فى قتلى قاضى بخان لو رمى صيدا فى الحل فقتل الصيد ووقع السهم فى الحرم قال محمد عليه الجزاء فى قول أبى حنيفة فيما أعلم اه وذكر فى المبسوط مثله فى آخر المناسك وذكر فى موضع آخر انه لا يلزمه الجزاء لانه فى الرمى غير مرتكب للنهي ولكن لا يحل تناول ذلك الصيد وهذه المسئلة المستثناة من أصل أبى حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمى الا فى هذه المسئلة خاصة فانه يعتبر فى حل تناول حالة الاصابة احتياط لان الحل يحصل بالذكاة وانما يكون ذلك عند الاصابة وعلى هذا ارسال الكلب اه وقد اختلف كلامه لكن ذكر فى البدائع انه لا جزاء عليه قياسا وفى الاستحسان عليه الجزاء فيحمل الاختلاف على القياس والاستحسان وفى فتاوى الوالوالى لا يجب الجزاء ويكره أه وبما ذكرنا علم ان الصيد لو كان على أغصان شجرة متدلية فى الحرم وأصل الشجرة فى الحل فان قتله عليه الجزاء لان المعتبر فى الصيد مكانه لا أصله وفى حرمة قطع الشجرة العبرة للأصل لا للأغصان لان الأغصان تبع للشجرة وليس الصيد تبعها وهذا فى المحيط وغيره وليس المراد من كون الصيد فى الحرم أن يكون فى أرضه لانه لا يشترط الكون فى الارض لانه لو كان طائرا فى الحرم وليس فى الارض فانه من صيد الحرم لانه دخله وقد قال تعالى ومن دخله كان آمنا وهو اه الحرم والحرم وأما مسألة ما اذا رمى حلالا الى صيد فاحرم ثم أصابه أو عكسه فصرحو فى آخر الجنايات بان المعتبر وقت الرمى وهنا فر وعلم أرها صريحان فى كلام التمتنا وان أمكن استخراجها منه * منها لو نفر صيدا فهلك فى حال هربه ونفاره وينبغى أن يكون ضامنا ولا يخرج عن العهدة حتى يسكن ومنها لو صاح على صيد ففات من صياحه يضمن وينبغى أن يقاس على ما اذا صاح على صيد ففات ومنها ما لو رمى الى صيد فنفذ فيه السهم فأصاب صيدا آخر فقتلهما فينبغى أن يلزمه جزاء لان العمد والمخطأ فى هذا الباب سواء وهم قد صرحوا به فى صيد الحرم

فعل الكلب ذبح للصيد وانه حصل فى الحرم فلا يحل أكله كالأوزنجى آدمى اذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل آدمى ولو رمى صيدا فى الحل فنفر الصيد ووقع السهم به فى الحرم فعليه الجزاء قال محمد فى الأصل وهو قول أبى حنيفة فيما أعلم وكان القياس أن لا يجب عليه الجزاء كما فى ارسال الكلب وخاصة على أصل أبى حنيفة فانه يعتبر حالة الرمى فى المسائل حتى قال فيمن رمى الى مسلم فارتد المرمى اليه ثم أصابه السهم فقتله انه يجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمى الا انهم استحسنوا فوجبوا الجزاء فى الرمى دون الارسال لان الرمى هو

المؤثر فى الاصابة بمجرى العادة ان لم يتخلل بين الرمى والاصابة فعل فاعل مختار يقطع نسبة الاثر اليه شرعا ومنها فبقيت الاصابة مضافة اليه شرعا فى الاحكام فصار كانه ابتداء الرمى بعدما حصل الصيد فى الحرم وقد تتخلل بين الارسال والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فذبح اضافة لاخذ الى المرسل اه ملخصا (قوله منها لو نفر صيدا الخ) صرح بهذا وبالثلث فى الباب فى أوائل بحث الجناية على الصيد مع فروع آخر فراجع ثم قال بعده ولو أرسل بازيا فى الحل فدخل من غير قصد مرساه الحرم فقتل صيدا لاشئ عليه ولو أرسل كلبا على ذئب فى الحرم أو نصب له شبكة فأصاب الكلب صيدا أو وقع فى الشبكة صيدا فلا جزاء عليه أى لان قصده قتل الذئب الذى هو حلال له فلم يكن متعديا اه شارح ولو نصبها للصيد فعليه الجزاء ولو نصب خيمة فتعلق به صيد أو حفر للماء فوقع فيه صيدا لضمان عليه ولو أمسك حلالا صيدا فى الحل وله فرخ فى الحرم فسانا ضمن الفرخ لا الام اه

(قوله ومنها اذا حفر بئر افهلك فيها صيد الحرم) كذا في بعض النسخ وفي بعضها زيادة وهي وينبغي انه ان كان في ملكه أو موات لا ضمان ولا ضمن (قوله ثم دخل الصيد الحرم فخرحه فمات منها) كذا في هذه النسخة ٤٣ موافقا لما في النهر وفي عدة

نسخ غير هابدون فخرحه والظاهر ما هنا تأمل (قوله ومنها لو أمسك صيدا في الحل الخ) قال في النهر هذه المسئلة تعرف مما مر فيما لو غلغالباب على صيد فمات عطشا اه قلت وكذا من مسئلة ما لو نفر صيدا عن بيضه ثم رأيت المسئلة مصرحاً بها في متن اللباب فقال لو ماتا ضمن الفرخ لا الام (قوله ان قلنا ان امساكه عن فرخه معصية) في بعض النسخ عن الحل بدل قوله عن فرخه ولم يظهر لي معناه وانما قيد بذلك لما قدمه ان السبب كالمباشرة بشرط كونه عدوا (قوله ومنها لو وقف على غصن في الحل الخ) قال في النهر في السراج لو كان الرامي في الحرم والصيد في الحل أو على العكس فهو من صيد الحرم ولو رمى الى صيد في الحل فنفر فاصابه في الحرم فعليه الجزاء ولو أصابه في الحل ومات في الحرم يحل أكله قياسا ويكره استحسانا اه (قوله ومنها لو رأى حلال جالس في الحرم الخ) قال

ومنها اذا حفر بئر افهلك فيها صيد الحرم وينبغي انه اذا كان في ملكه أو موات لا ضمان ولا ضمن بناء على ان التسبب يشترط فيه التعدي للماء لا يضمن وان كان للاصطياد يضمن ومنها لو جرح الحلال صيدا في الحل ثم دخل الصيد الحرم فخرحه فمات منها وينبغي أن يلزمه قيمته مجرّحا كما تقدم في صيد الحرم ومنها لو أمسك صيدا في الحل وله فرخ في الحرم فمات الفرخ وينبغي أن يكون ضامنا للفرخ لانه من صيد الحرم وقد تسبب في موته ان قلنا ان امساكه عن فرخه معصية ومنها لو وقف على غصن في الحل واصل الشجرة في الحرم ورمى الى صيد في الحل أو كان الغصن في الحرم والشجرة والصيد في الحل وينبغي أن يكون الواقف على الغصن حكمه كحكم الطائر اذا كان على الغصن فلا ضمان في الاولى وضمن في الثانية ومنها اذا دخل شيئا من الجوارح فالتفت شيئا لا يصنعوه وينبغي انه ان لم يرسله فالتلف ضمن وأما اذا أرسله فقد قدمنا عن المحط عدم الضمان ومنها لو رأى حلال جالس في الحرم صيدا في الحل هل يحل له أن يعدد اليه ليقته في الحل وقد قدمنا ان الصيد يصير آمنا بواحد من ثلاثة وقد يقال لما خرج من الحرم لم يبق واحد من الثلاثة فحل له ويحجب بان الكلام في حل سعيه في الحرم مع أن المقصود بالسعي أمن وفي الفتاوى الظهيرية وغيرها ومقدار الحرم من قبل المشرق ستة أميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع أربعة وعشرون ميلا هكذا قال الفقيه أبو جعفر وهو هذا شيئا لا يعرف قياسا وانما يعرف نقلا قال الصدر الشهيد فيما قاله نظرفان من الجانب الثاني ميعات العمرة وهو التنعيم وهذا قريب من ثلاثة أميال اه وذكرا الامام النووي في شرح المهذب ان حده من جهة المدينة دون التنعيم على ثلاثة أميال من مكة ومن طريق اليمن على سبعة أميال من مكة ومن طريق الطائف على عرفات من بطن غمرة على سبعة أميال ومن طريق العراق على ثنية جبل بالمقطع على سبعة أميال ومن طريق الجعرانة في شعب أبي عبد الله بن خالد على تسعة أميال ومن طريق جدة على عشرة أميال من مكة وان عليه علامات منصوبة في جميع جوانبه نصبها ابراهيم الخليل عليه السلام وكان جبريل يريه مواضعها ثم أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتجديدها ثم عمر ثم عثمان ثم معاوية رضي الله عنهم وهي الى الآن بيينة وقد جعلها القاضي أبو الفضل النووي فقال

وللحرم التحديد من أرض طيبة * ثلاثة أميال اذا رمت اتقانه
وسبعة أميال عراق وطائف * وجمدة عشر ثم تسع جعرانه
ومن يمن سبع بتقديم سديها * وقد كملت فاشكر لربك احسانه

واختلف العلماء في ان مكة مع حرمها هل صارت حرما آمنا بسؤال ابراهيم عليه السلام أم كانت قبله كذلك والاصح انها ما زالت محرمة من حين خلق الله السموات والارض اه ثم اعلم انه ليس للمدينة حرم عندنا فيجوز الاصطياد فيها وقطع أشجارها وقد وردت أحاديث كثيرة في الصحيحين وغيرها صريحة في تحريم المدينة كمكة وأولها أصحابنا بان المراد بالتحريم التعظيم ويرده ما ثبت في صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اني حرمت المدينة ما بين لابتيها لا تقطع أعصانها ولا يصاد صيدها فهو صريح في أن لها حرما كمكة فلا يجوز قطع شجرها ولا الاصطياد فيها والاحسن الاستدلال بحديث أنس الثابت في الصحيحين انه كان له أخ صغير يقال له أبو عمير وكان له نغير يلعب به فمات

في النهر لا ينبغي أن يتوقف في الجواز اذا لم تنعثة (قوله ومن يمن سبع الى آخر البيت) قال في الشرح لبلاية ولوقيل ومن يمن سبع عراق وطائف * وجمدة عشر ثم تسع جعرانه لاستغنى عن البيت الثالث

(قوله بل يطلقه على وجهه لا يضيع) سيأتي تفسيره بان يرسله في بيت أو يودعه عند انسان (قول المصنف فان باعه الخ) قال في الباب لا يجوز بيع المحرم صيداً في الحل والمحرم أى سواء كان في يده أو قفصه أو منزله ولا يبيع المحلال في المحرم ولا يشرأفه مامن محرم ولا حلال فان باعه أو ابتاعه فهو باطل سواء كان حياً أو ميتاً وحاً في الاحرام أو المحرم ولو هلك الصيد في يد المشتري فان كانا محرمين أو حلالين في المحرم لزمهما ٤٤ الجزاء وان كانا في الحل فعلى المحرم منهما ولو وهبه لمحرم فذلك عنده فعلى الموهوب له جزاء

الصيد وضمان لصاحبه
أى لقساد الهمة ولو أكله
فعليه جزاء ثالث وعلى
الواهب جزاء واحد ولو
أخرج صيداً من المحرم
قباعه في الحل من محرم
أو حلال فالبيع باطل
وكذا لو أدخل صيد
الحل المحرم ثم أخرجه
وباعه ولو وكل محرم حلالاً
ببيع صيد جاز ولو وكل
حلال حلالاً ثم أحرم

ومن دخل المحرم بصيد
أرسله فان باعه رد البيع
ان بقي وان فات فعليه
الجزاء ومن أحرم وفي بيته
أو قفصه صيداً لا يرسله

الموكل قبل القبض جاز
أيضاً ولو باع صيداً له في
الحل وهو في المحرم جاز
ولكن يسلمه بعد الخروج
الى الحل ولو تبايعا صيداً
في الحل ثم أحرم فوجد
المشتري به عيباً رجع
بالنقصان وليس له الرد
ولو باع حلالاً صيداً فأحرم
أحدهما قبل القبض
انفسخ البيع وتماه فيه

الغدير فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقول يا أبا عمير ما فعل النغير ولو كان للمدينة حرم لكان إرساله واجبا عليه ولا نكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في امساكه ولا يمازحه وأجاب في اذ يطعن عن الأحاديث الصحيحة في أن لها حرماً انهما من أخبار الأئمة في ما تميم به البلوى لان الشجر للمدينة أمرت به البلوى وخبروا واحداً إذا ورد فيما تميم به البلوى لا يقبل اذ لو كان صحيحاً لاشتهر نقله فيما تميم به البلوى اه (قوله ومن دخل المحرم بصيداً أرسله) أى فعليه أن يطلقه لانه لما حصل في المحرم وجب ترك التعرض لحرمته المحرم اذ هو صار من صيد المحرم فاستحق الا من أراد به ما اذا دخل به وهو ممسكه لانه يبيده الجارحة لانه سيصرح بانه اذا أحرم وفي بيته أو في قفصه صيداً لا يرسله فكذلك اذا دخل المحرم ومعه صيد في قفصه لا في يده لا يرسله لانه لا فرق بينهما فالخاص ان من أحرم وفي يده صيداً حقيقة أو دخل المحرم كذلك وجب إرساله وان كان في بيته أو قفصه لا يجب إرساله فيما تميم به بمسئلة دخول المحرم هنا على مسئلة المحرم ونبه بمسئلة المحرم الا تمة على مسئلة المحرم وعم الداخل ليشمل المحلال والمحرم وليس المراد من إرساله تسيبه لان تسيب الدابة حرام بل يطلقه على وجهه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه بهذا الإرسال حتى لو خرج الى الحل فله أن يمسه ولو أخذته انسان يسترده وأطلق في لصيد فشمل ما اذا كان من الجوارح أولاً فلو دخل المحرم ومعه بازي فأرسله فقتل حمام المحرم فانه لا شيء عليه لانه فعل ما هو الواجب عليه وقد قدمناه (قوله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء) لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للهـ صيد وذلك حرام ولزمه الجزاء بقوته لتقويت الأمن المستحق وأشار بقوله رد البيع الى أنه فاسد لا باطل وأطلق في بيعه فشمل ما اذا باعه في المحرم أو بعد ما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيداً محرم فلا يحل إخراجة الى الحل بعد ذلك وقيد بكون الصيد داخل المحرم لانه لو كان في الحل والمتبايعان في المحرم فان البيع صحيح عند أى حنيفة ومنعه محمد قياساً على منع رمية من المحرم الى صيد في الحل كما قدمناه وفرق الامام بان البيع ليس بتعرض له حساباً حكماً وليس هو بأبلغ من أمره ببيع هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من المحرم للاتصال الحسى هذا ما ذكره الشارحون وفي المحيط خلافه فانه قال لو أخرج طيئة من المحرم فباعها أو ذبحها أو أكلها جاز البيع والأكل ويكره لانه مال مملوك لان قيام يده على الصيد وهما في الحل يفيد الملك له في الصيد كما لو أثبت اليد عليه ابتداءً لان الله تعالى فيه حقه وهاورده الى المحرم لكن حق الله تعالى في العين لا يمنع جواز البيع كبيع مال الذكاة والاضحية اه فقوله في المختصر فان باعه أى الصيد وهو في المحرم لا مطلقاً (قوله ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيداً لا يرسله) أى لا يجب إطلاقه لان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيداً ودواجن ولم ينقل عنهم إرسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهى من احدى الحجج ولان الواجب عدم التعرض وهو ليس بمعرض من جهته

وساقي بعض هذا (قوله الى انه فاسد لا باطل) نقل التصريح بالفساد في الشريعة لالتبيين (قوله وفي المحيط لانه خلافه الخ) جزم في النهر بان ما في المحيط ضعيف موافقة لرواية ابن سماعة قال في البدائع روى ابن سماعة عن محمد بن رجل أخرج صيداً من المحرم الى الحل أن ذبحه والاتفاع بالحمة ليس بمحرم سواء أدى جزاءه أو لم يؤد غير أنى أكره هذا الصنع فان باعه واستعان بقيمة في جزائه جاز اه وانظر من أين يستفاد ضعفه من كلام البدائع مع انه جزم به في الحاشية فقال ولو ذبح هذا الصيد قبل التكفير أو بعده كره أكله تنزيهاً ولو استعان بثمنه في الجزاء كان له ذلك ويجوز به الانتفاع للمشتري (قوله فان باعه) أى

الصيد وهو في المحرم ضمير وهو راجع الى الصيد أيضاً وقوله لا مطلقاً أي ليس المراد الاطلاق أي سواء كان في المحرم أو بعد اخراجه الى الحبل وهذا اجل لكلام المتن على ما في المحيط (قوله وقبل يلزمه ارساله الخ) أشار الى ضعفه قال في النهر وعبارة نحر الاسلام تؤذن بترجيح الاول حيث قال ويستوى ان كان القفص في يده أو في رحله وقال بعض مشايخنا ٥٠ ان في يده يلزمه ارساله اه (قوله

بان يرسله في بيت الخ)
اعترضه ابن الكمال فقال
ومن قال بان يخليه في بيته
فكانه غافل عن شمول
المسئلة للمحرم المسافر
الذي لا بيت له ومن قال
أو يودعه فكانه غافل
عن ان يد المودع كيد

ولو أخذ حلال صيدا
فأحرم ضمن مرسله ولو
أخذه محرم لا يضمن
فان قتله محرم آخر ضمنا
ورجع أخذه على قاتله

المودع كذا في حواشي
مسكين عن المحوى قامت
دفعه في النهر فقال وأفاد
في فوائد الظهيرية ان يد
خادمه كرحله وبه اندفع
منع بعض المتأخرين
يداعه على القول بارساله
فان يد المودع كيد فهلا
كانت يد خادمه كيد
(قوله فالمراد بالصيد نحو
الصقرا الخ) جل في النهر
الصيود على الصيود
الوحشيات والدواجن
على المستأنسة ثم
قال ومن خص الصيود
بالطيور والدواجن
بغيرها كالغزالة فقد أبعد
اه ومراده التعريض

لانه محفوظ باليد والقفص لانه غير انه في ملكه ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا يعتبر ببقاء الملك أطلقه فشم ما اذا كان القفص في يده لانه في القفص لا في يده بدليل جواز أخذ المحض بغلافه للمحدث وقيل يلزمه ارساله على وجهه لا يضيع بان يرسله في بيت أو يودعه عند انسان بناء على كونه في يده بدليل انه يصير غاصبا بغصب القفص وقيد بكونه في بيته أو قفصه لانه لو كان بيده الجارحة لزمه ارساله اتفاقا فلو هلك وهو في يده لزمه الجزاء وان كان مال الكاله للحناية على الاحرام بامساكه وفي المغرب شاة اذن ألف البيوت وعن الكرخي الدواجن خلاف الساعة اه فالمراد بالصيد نحو الصقرو الشاهين وبالدواجن نحو الغزالة (قوله ولو أخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله) يعني عند الامام وقال لا يضمن لان المرسل أمر بالمعروف ونأه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ لم كما محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه والواجب عليه ترك التعرض وبمكته ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا قال في الهداية ونظيره الاختلاف في كسر المعازف اه وهو يقتضي أن يفتي بقولهما هنا لان الفتوى على قولهما في عدم الضمان بكسر المعازف اه وهي آلات اللهو كالظنهور اطلق في الارسل فشم ما اذا أرسله من يده الحقيقية أو المحكمية أي من بيته لكن يضمنه في الثاني اتفاقا كذا في شرح ابن الملك للمجمع (قوله ولو أخذه محرم لا يضمن) أي لا يضمن مرسله من يده اتفاقا لانه لم يملكه بالاخذ لان المحرم لا يملك الصيد بسبب من الاسباب لانه محرم عليه فصار كالحجر والخزير كذا قالوا ومقتضاه انه لو باعه المحرم فبيعه غير منعقد أصلا وقد صرح في المحيط بفساد البيع والمراد من قولهم المحرم لا يملك الصيد بسبب من الاسباب الاختيارية كالشراء والهبة والصدقة والوصية وأما السبب الجبري فملكه به كما اذا ورث من قريبه صيدا كما صرح به في المحيط وأشار الى أنه لو أرسله المحرم فأخذه حلال ثم حل مرسله فانه يأخذه مرسله في الصورة الاولى ممن هو في يده لانه لم يخرج عن ملكه ولا يأخذه في الثانية لانه لم يكن مال الكا أصلا (قوله فان قتله محرم آخر ضمنا ورجع أخذه على قاتله) لو جود الحناية منهما الاخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلم يزل واحد منهما جزءا كاملا ورجع الاخذ على القاتل بما غرم لان اداء الضمان يوجب ثبوت الملك في المضمون بالاخذ السابق وقد تعذر اظهاره في عين الصيد فإظهاره في بدله لانه قائم مقام الملك في حق الرجوع بسببه كن غضب مدبر وقتله انسان في يده يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك المدبر فكذا هذا بل أولى لان المدبر لا يملك بسبب ما والمحرم يملك الصيد بسبب الارث كما قدمناه وانما قيد بكون القاتل محرم آخر لقوله ضمنا فان القاتل لو كان حلالا فان كان الصيد في المحرم لزمه الجزاء وان كان من صيدا الحبل لا ضمان عليه بالقتل لكن يرجع عليه الاخذ بما ضمن فالرجوع لا فرق فيه بين المحرم والحلال وفي المحيط ولو كان القاتل نصرانيا أو صيبا فلا جزاء عليه لله تعالى ويرجع عليه الاخذ بقيمة لانه يلزمه حقوق العباد دون حقوق الله تعالى وقيد بكون القاتل آدميا فانه لو قتله بهيمة انسان فان الجزاء على الاخذ وحده ولا

بصاحب غاية البيان فان ما ذكره المؤلف مأخوذ منه (قوله وهو يقتضي أن يفتي بقولهما) وهو مقتضى ما في البرهان أيضا قال في الشرح نبالية وفي البرهان قول أي حنيفة رجه الله هو القياس وقولهما استحسان وهذا نظير اختلافهم فيمن أتلغ المعازف (قوله وأما السبب الجبري الخ) قال في النهر لكن في السراج انه لا يملكه بالمرأه وهو الظاهر لاسيما في (قوله في الصورة الاولى) وهي قول المتن ولو أخذ حلال والمراد بالثانية قوله ولو أخذه محرم (قوله وقد تعذر اظهاره) أي اظهار الملك في المضمون لاسيما انه لا يملكه

بسبب من الاسباب (قول المصنف فان قطع خشيش المحرم) قال في الباب ولو خش الحشيش فان خرج مكانه مثله سقط الضمان والا فلا اه أي وان لم يعد مكانه مثله بل أخلف دون الاول لا يسقط الضمان بل كان عليه ما نقص وان جف أصله كان عليه قيمته شرح (قوله لانه لو قطع ما أنبتة ٤٦ الناس الخ) فيه ان هذا خارج بقول المصنف ولا مما ينبتة الناس فيلزم عليه التكرار وأغناه

أحد القديين عن الآخر فان الثاني يشمل النبات بنفسه والمستتبت تأمل (قوله وهي واردة على المصنف) قال في النهر والحق ان هذا القيد يعني قوله غير مملوك انما هو

فان قطع خشيش المحرم أو شجر غير مملوك ولا مما ينبتة الناس ضمن قيمته الا فيما جف

لاخراج ما لو أنبتة انسان فلا شيء يقطعه لملكه اياه ولا برد ما رأى عن المحيط لان المتون انما هي على قول الامام وان رجح خلافه وقد علمت ان تلك أرض المحرم على قول الامام غير متحقق فوجب القيمة غير متصور وهذا مما خفي على كثير من الناظرين في هذا المقام وبهذا التقرير استغنى عن قوله في البحر المراد بغير المملوك الذي لم ينبتة أحد سواء كان مملوكاً أو لا اه وفيما يأتي من كلام الفتح إشارة الى هذا الجواب لكن لا يخفى ما فيه على التأمل النية

رجوع لا أخذ على أحد كما ذكره الاسيحياني واطلق في الرجوع فشملى ما اذا كان لا أخذ كفر بالصوم فيرجع الا أخذ بالقيمة مطلقاً وهو ظاهر ما في النهاية لكن صرح في المحيط عن المشتق انه ان كفر بالصوم فلا رجوع له لانه لم يغرم شيئاً اه وحزم به الشارح واختاره في فتح القدير (قوله فان قطع خشيش المحرم أو شجر غير مملوك ولا مما ينبتة الناس ضمن قيمته الا فيما جف) الحديث الصحيح لا يختل خلاها ولا يعضد شوكةا والحلا بالقصر الحشيش واختلاؤه قطعه والعرضه قطع الشجر من باب ضرب كذا في المغرب وفي فتح القدير الحلا هو الرطب من السكلا والشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب وقد ذكر النووي عن أهل اللغة ان العشب والخلا اسم للرطب والحشيش اسم لليابس وان الفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب واليابس مجازاً وسمى الرطب حشيشاً باعتبار ما يؤول اليه اه فقد أفاد الحديث ان المحرم هو المنسوب الى المحرم والنسبة اليه على السكلا عند عدم النسبة الى غيره قيد بكونه غير مملوك لانه لو قطع ما أنبتة الناس فانه لا يضمن للمحرم بل يضمن قيمته لملكه وقيد بقوله بما لا ينبتة الناس لانه لو قطع ما نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبتة الناس فانه لا ضمان عليه لانه انما نبت ببذر وقع فيه فصار كما اذا علم انه أنبتة الناس ولهذا يحصل قطع الشجر المثمر لانه أقيم كونه مثمر اقام انبات الناس لان انبات الناس في الغالب للثمر وقال في المحيط وغيره ولو نبت شجر أم غيلان بارض رجل فقطعه آخر لم يضمنه قيمته للشرع وقيمة المالك كالصيد المملوك في المحرم أو الاحرام اه وهي واردة على المصنف والمراد من قوله أو شجر غير مملوك الشجر الذي لم ينبتة أحد سواء كان مملوكاً أو لا ولذا لم يذكر الملك في أكثر الكتب انما ذكر وامالم ينبتة الناس فالحاصل ان النبات في المحرم اما اذا خروا وغيره فالاول يستثنى والثاني على ثلاثة اما ان يجف أو ينكسر أو ليس واحداً منهما وقد استثنى ما جف أي يبس ويحق به المنكسر واما ما ليس واحداً منهما فهو على قسمين اما ان يكون أنبتة الناس أولاً والاول لاشئ فيه سواء كان من جنس ما ينبتة الناس أولاً والثاني ان كان من جنس ما ينبتة الناس فلا شيء عليه والا ففيه الجزاء فما فيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبتة الناس ولا منكسراً ولا حافواً ولا خروا في المحيط ولو قطع شجرة في المحرم فغرم قيمتها ثم غرسها مكانها ثم نبتت ثم قلعها ثانياً فلا شيء عليه لانه ملكها بالضمان وأشار بقوله ضمن قيمته الى انه لا مدخل للصوم هنا كصيد المحرم وأطلق في القاطع فشملى الحلال والمحرم وقيد بالقطع لانه ليس في المقلوع ضمان ذكره ابن بندار في شرح الجامع وأشار بالضمان أيضاً الى انه يملكه باداء الضمان كما في حقوق العباد ويكره الانتفاع به بعد القطع بيعاً وغيره لانه لو أبيع ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر كذا قالوا وهو يدل على ان الكراهة تحريرية وفي المحيط ولو باعه جاز للمشتري الانتفاع به لان باحة الانتفاع للقاطع تؤدي الى استئصال شجر المحرم وفي حق المشتري لا لان تناوله بعد انقطاع النماء اه وفي شرح الجمع وبخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان أدى قيمته اه فالحاصل ان شجر المحرم يملك باداء

لان الاحترار ازعم لو أنبتة انسان انما يتأني على قولهما بتحقيق ملك المحرم وما يستتبت فيه لا على قول الامام (قوله القيمة خافيه الجزاء هو ما نبت بنفسه الخ) أي كام غيلان سواء كان مملوكاً بان يكون في أرض مملوكه لا أحد أو غير مملوك لباب وشرحه (قوله كصيد المحرم) أي في حق الحلال لان المحرم تلزمه قيمة مخبر فيها بين الهدى والاطعام والصوم كما قدمه عن الهداية عند قول المتن وبذبح الحلال صيد المحرم قيمة يتصدق بها بالصوم وقدمناه أيضاً عن الباب وشرحه (قوله فان بيعه لا يجوز) أي لا يصح

(قوله واجابا بجمع المخرج الخ) قال في البرهان ولقائل ان يقول ان احتياج أهل مكة الى حشيش الحرم لدوابهم فوق احتياجهم الى الاذخر لعدم انفسكا كهامنه وأمرهم برعيها خارج الحرم في غاية المشقة اذ أقرب حد ٤٧ الحرم جهة التسعيم وهو فوق أربعة

أميال والجهات الاخر
سبعة وثمانية وعشرة
فلو حرم رعيه لمخرج
الرعاة كل يوم مانعين لها
منه الى احدى الجهات
في زمن ثم عادوا في مثله
وقد لا يبقى من النهار
وقت ترعى فيه الدواب
الى ان تشبع على ان
أصل جعل الحرم انما
كان ليأمن أهله على

وحرم رعي حشيش الحرم
وقطعه الا الاذخر

أنفسهم وأموالهم فلو لم
يجز لهم رعي حشيشه
لخطفوا كغيرهم قال الله
تعالى أولم يروا أنا جعلنا
حرما آمنا ويخطف
الناس من حولهم ذكره
في معرض الامتنان عليهم
حيث كانت العرب حول
مكة يغزو بعضهم بعضا
يتغاورون ويتناهبون
وأهل مكة قارون آمنون
فيها لا يغزون ولا يغار
عليهم مع قلتهم وفي قوله
صلى الله عليه وسلم لا يحتل
خلاها وقوله ولا يعصد
شوكها وسكوتها عن نفي
الرعي اشارة في جوازها ولو
كان الرعي مثله لينه ولا
مساواة بينهما ليحقق به

القيمة وصيد الحرم لا يملك أصلا وأشار بعدم الضمان فيما جف الى انه يحل الانتفاع به لانه حطب
ثم اعلم ان قولهم لو نبت الشجر بارض رجل ملكه انما يتصور على قوله ما اعمالى قول أى حنفية
لا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هي سواثب عنده كذا في فتح القدير وأراد
بالسواثب الاوقاف والا فلا سائبة في الاسلام وصرح في الهداية بان قوله ساروا بقة عن الامام وفي
غاية البيان قال محمد في أم غيلان نبتت في الحرم في أرض رجل ليس لصاحبه قطعه ولو قطعه فعليه
لعنة الله تعالى اه وقد قدمنا ان العبرة لا تصل الشجرة لا اغصانها لكن قال في الاجناس
الاغصان تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة أقسام أحدها ان يكون أصلها في الحرم والاغصان في
الحل فحلى فاطع اغصانها القيمة والثاني ان يكون أصلها في الحل واغصانها في الحرم لاضمان على
القاطع في أصلها واغصانها والثالث بعض أصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان
سواء كان الغصن من جانب الحل أو من جانب الحرم اه (قوله وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا
الاذخر) لا اطلاق الحديث ولا يحتل خلاها لانه لا فرق بين القطع بالمناخل والمشافر والنخل ما يخصص
به الزرع والمشفر للبعير كالحجلة من الفرس والسفقة من الانسان وجوز أبو يوسف رعيه لمكان المخرج
في حق الزائر والمقيم واجابا بجمع المخرج لان الحل من الحل متيسر ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر
لان المخرج انما يعتبر في موضع لا نص عليه وامام النص بخلافه فلا وما الاذخر فهو نبت معروف
بمكة وقد استثناء عليه الصلاة والسلام بالتماس العباس كما عرف في الصحيح وذكري البدائع ثلاثة
أوجه الاول انه عليه الصلاة والسلام كان في قلبه هذا الاستثناء لان العباس سبعة فظاهر النبي
صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه الثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يخبر بتحريم كل خلا مكة
الا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممتنع الثالث يحتمل انه عليه الصلاة والسلام عم المنع فلما سأله
العباس جاءه جبريل برخصة الاذخر فاستثناءه وهو استثناء صورة تخصيص معنى والتخصيص
المتراخي عن العام نسخ عندنا والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا اه
وقيد بالحشيش لان الكعبة من الحرم يجوز أخذها لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة
فيها ولا نهال تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات وأشار المصنف بذكر صيد الحرم وشجره
وحشيشه الى انه لا بأس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل لانه يجوز استعماله في الحرم ففي الحل
أولى كذا في المحط وغيره وكذلك يجوز نقل ما من زم الى سائر البلاد لعله المذكورة وامانياب
الكعبة فنقل أعتنا انه لا يجوز بيعها ولا شراؤها لكن الواقع الا ان الامام أذن في اعطائها للنبي
شبيه عند التجديد وللإمام ذلك فأعتنا انما منعوا من بيعها لانها مال بيت المال ولا شك ان التصرف
فيه للإمام فحيث جعله عطاء لقوم مخصوصين فان البيع جائز وهكذا اختاره الامام النووي في
شرح المهذب فقال ان الامر فيها الى الامام يصرفها في بعض مصارف بيت المال يباع وعطاء لما رواه
الازرقى ان عمر رضي الله عنه كان يزرع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج ولانه لو لم يجز
التصرف في كسوتها لتلفت بطول الزمان قال ابن عباس وعاشرة تباع كسوتها ويجعل ثمنها في
سبيل الله والمساكين وابن السبيل ولا بأس ان يلبس كسوتها من صارت اليه من حائض وجنب

دلالة اذ القطع فعل من يعقل والرعي فعل العجماء وهو جبار وعليه عمل الناس وليس في النص دلالة على نفي الرعي ليلزم من اعتبار
البولوى معارضته بخلاف الاحتشاش الذي قال به ابن أبي ليلى والله أعلم كذا في حاشية المديني عن حاشية شيخه على الباب أقول
وفي الباب ولا يجوز رعي الحشيش ولو ارتعته دابته جالة المشي لشيء عليه ولا يجوز اتخاذا للمساويك من أراك الحرم وسائر أشجاره

إذا كان أخضر اه (قوله وليس احرام الحج أقوى الخ) قال في النهر لكن برده عليه ما عمن انه لو جامع بعد ما طاف لها أربعة أشواط
تجب شاة ولو كان ذلك بعد ٤٨ الوقوف فبدنة فقالوا في الفرق اظهار التفاوت بينهما ولو تساوى لم يتفاوت (قوله فارنا كان

وغيرهما ثم قال النووي لا يجوز أخذ شيء من طيب الكعبة لا للتبرك ولا لغيره ومن أخذ شيئاً منه لزمه
ردها فان أراد التبرك أتى بطيب من عنده فمسح بها به ثم أخذ اه (قوله وكل شيء على المفرد به دم
فعلى القارن دمان) أي دم نحتة ودم عمرته لانه محرم باحرامين عندنا على ما قدمناه وقد جنى عليهما
وليس احرام الحج أقوى من احرام العمرة حتى يستتبعه كما قلنا في الحرم اذا قتل صيدا المحرم انه يلزمه جزاء
واحد للاحرام لانه أقوى لان الاحرامين سواء لانه يحرم بكل واحد منهما ما يحرم بالآخر والتفاوت
انما هو في اداء الافعال والتحقيق ان التعدد انما هو بسبب ادخال النقص على العبادتين بسبب
الجناية وأراد بوجوب الدم على المفرد ما كان بسبب الجناية على الاحرام بفعل شيء من محظوراته لا مطلقا
فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس
جناية على الاحرام وأراد بالدم الكفارة سواء كانت دما أو صدقة فاذا فعل القارن ما يلزم المفرد به
صدقة لزم مصدقتان كما صرح به الولوالجي في فتاواه وسواء كانت كفارة جناية أو كفارة ضرورة
فاذا البس أو غطى رأسه للضرورة تعددت الكفارة وأراد بالقارن من كان محرم باحرامين قارنا كان
أو متمتعاً ساق الهدى فانما قدمنا ان المتمتع اذا ساق الهدى لا يخرج عن احرام العمرة الا بالخلق يوم
النحر وسيأتي في باب اضافة الاحرام الى الاحرام ان من جمع بين حجتين وجنى جناية قبل الشروع
في الاعمال فانه يلزمه دمان عند أبي حنيفة لانه محرم باحرامين كالقارن وأطلق في لزوم الدمين فشم
ما اذا كان قبل الوقوف بعرفة أو بعده ولا خلاف فيما قبله واما فيما بعده فقد قدمنا اختلاف
المشايع في ان احرام العمرة في حق القارن ينتهي بالوقوف أولا فن قال بانتهائه لا يقول بالتعدد ومن
قال ببقائه قال به وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف
في الجماع وغيره اما بعد الوقوف في الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد اه وقد
قدمنا ان المذهب بقاء احرام عمرة القارن بعد الطواف الى الخلق فيلزمه بالجناية بعد الوقوف دمان
سواء كان جماعاً أو قتل صيداً أو غيرهما وقد علمنا ان الصواب انه ينتهي بالخلق حتى في حق النساء حتى
لو جامع القارن بعد الخلق لا يلزمه لاجل العمرة شيء في الاجناس كما نقله في غاية البيان من ان
القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف يلزمه دم واحد ففزع على قول من قال بانتهاء احرام العمرة
بالوقوف وقد علمت ضعفه (قوله الا ان يجاوز الميقات غير محرم) استثناء منقطع لانه ليس داخل
فيما قبله لان صدر الكلام انما هو فيما لزم المفرد بسبب الجناية على احرامه والجواز بغير احرام
لم يكن محرماً للخروج لانه يلزمه دم سواء أحرم بعد ذلك بحج أو عمرة أو بهما أو لم يحرم أصلاً فلا حاجة
الى استثنائه في كلامهم لكن على تقدير أن يحرم بعد الجواز فقد أدخل نقصاً في احرامه وهو ترك
جزء منه بين الميقات والموضع الذي أحرم فيه فتوهّم زفرانه اذا أحرم قارنا انه أدخل هذا النقص
على الاحرامين فوجب دمين وقتلنا ان الواجب عليه عند دخول الميقات أحد النكسين فاذا جاوز
بغير احرام ثم أحرم بهما فقد أدخل النقص على ما لزمه وهو أحدهما فلزمه جزاء واحد وأورد في غاية
البيان على اقتصارهم في الاستثناء على هذه المسئلة مسائل منها ان القارن اذا أفاض قبل الامام
يجب عليه دم واحد كالمفرد ومنها اذا طاف الزياره جنباً أو محدثاً وقدر جمع الى أهله يجب
عليه دم واحد ومنها ان القارن اذا وقف بعرفة ثم قتل صيداً فعليه قيمة واحدة كما في الاجناس

أو متمتعاً ساق الهدى)
قد مر ان المتمتع الذي لم
يسق الهدى مخير بين
الخلق وبين بقاءه محرماً
الى ان يدخل احرام الحج
والظاهر ان الذي اختار
البقاء مثل من ساق
الهدى كما يدل عليه
التحقيق السابق ومسئلة
من جمع بين حجتين الا تية

وكل شيء على المفرد به دم
فعلى القارن دمان الآن
يجاوز الميقات غير محرم

ثم رأيت في الباب حيث
قال وما ذكرناه من لزوم
الجزأين على القارن
هو حكم كل من جمع بين
الاحرامين كالمتمتع الذي
ساق الهدى أو لم يسقه
ولكن لم يحل من العمرة
حتى أحرم بالحج وكذا من
جمع بين الحجتين أو العرتين
على هذا وأحرم بمائة
حجة أو عمرة ثم جنى قبل
رفضها فعليه مائة جزاء
اه (قوله وقد قدمنا ان
المذهب الخ) أي عند
قول المتن فاذا خلق يوم
النحر حل من احراميه
(قوله فلا حاجة الى
استثنائه) قال في
الشرنيلاية ان كان ذكر

ليمان قول زفر اه أي للتخصيص على مخالفته (قوله وأورد في غاية البيان الخ) أقول وأوصل في الباب ومنها
المستثنيات الى اثني عشر وفي شرحه كلام طويل فراجعهما

ومنها اذا حلق قبل أن يذبح فإنه يلزمه دم واحد ومنها ان القارن اذا قطع شجر الحرم فإنه يلزمه قيمة واحدة كالمفرد اهـ فالحاصل ان المستثنى عدة مسائل لامسئلة واحدة والتحقيق انه لا استثناء أصلا امامسئلة الكتاب فقد قدمنا انه استثناء منقطع وامامسئلة الافاضة وانما وجب دم بسبب ترك واجب من واجبات الحج وليس هو جنباية على الاحرام كما قدمناه ولا خصوصية لهذا الواجب بل كل واجب من واجبات الحج فإنه لا تعلق للعمرة به وامامسئلة الطواف جنبا وانما وجب دم واحد لترك واجب من واجبات الطواف لا للجنباية على الاحرام ولهذا الطواف جنبا وهو غير محرم فإنه يلزمه دم وان كان الدم متنوعا الى بدنة وشاة نظرا الى كمال الجنباية وخفتها وامامسئلة قتل الصيد بعد الوقوف فالمذهب لزوم دميين وما في الاجناس ضعيف كما قدمناه وامامسئلة الحلق قبل الذبح فإنه لا يلزم المفرد به شيء لان الذبح ليس بواجب عليه وهم انما اوجبوا التعدد على القارن فيما يلزم المفرد به كفارة وليس على المفرد به شيء فلا يتعدد الدم على القارن وامامسئلة قطع شجر الحرم فهو من باب الغرامات لا تعلق للاحرام به بخلاف صيد الحرم اذا قتله القارن فإنه يلزمه قيمتان كما صرح به الاسيحاوي وغيره لانها جنباية على الاحرام وهو متعدد كما قدمنا أن أقوى المحرمتين تستبع أدناهما والاحرام أقوى فكان وجوب القيمة بسبب الاحرام فقط لا بسبب الحرم وانما ينظر الى الحرم اذا كان القاتل حلالا والله سبحانه الموفق وذكر في النهاية ضرورة يجب فيها على القارن دمان لاجل المجاوزة وهي ما اذا جاوز فاحرم بجمع ثم دخل مكة فاحرم بعمره ولم يعد الى المحل محراما وهي غير واردة عليهم لان أحد الدمين للمجاورة وهو الاول والثاني لتركه ميقات العمرة لانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتهم في العمرة الحل (قوله ولو قتل المحرم صيدا تعدد الجزاء ولو حلالا لا) أي لا يتعدد الجزاء بقتل صيد الحرم لما قدمنا ان الضمان في حق الحرم جزاء الفعل وهو متعدد وفي صيد الحرم جزاء المحل وهو ليس بمتعدد ذكر جلين قتلا رجلا خطأ يجب عليه مادية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة لانها جزاء الفعل أشار المصنف الى انه لو اشترك محرم وحلال في قتل صيد الحرم فعلى الحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها لما ان الضمان يتبع في حق الحلال والى انه لو كانوا أكثر من اثنين في صيد الحرم قسم الضمان على عددهم وانى انه لو اشترك مع الحلال من لا يجب عليه الجزاء من كافر أو صبي وجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة اذا قسمت على العدد وفي الجامع الكبير لو أخذ حلال صيدا الحرم فقتله نصراني أو صبي أو بهيمة في يده فعلى الحلال قيمته ولا شيء على النصراني والصبي ويرجع الحلال بما ضمن عليهم لانه لو اقتلها لم تكن الحلال من ارساله وذكر الاسيحاوي انه لو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد الحرم فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزاء آن اهـ ولم يبين المصنف الجزاء الذي يجب على الحلالين بقتل صيد الحرم مع ان فيه تفصيلا وهو انهما ان ضرباه ضربة واحدة فبات كان على كل واحد منهما نصف قيمته صحيحا وان ضرب به كل واحد منهما ضربة فان وقع معا وانه يجب على كل واحد منهما ما ناقصته جراحته ثم يجب على كل واحد منهما ما نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذي تلف بضربة كل هو المختص بتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فعليهما ضمنا وان كان الضارب له حلالا ومحراما كذلك ضمن كل واحد ما ناقصته جراحته ثم يضمن الحلال نصف قيمته مضروبا بالضربتين وعلى الحرم جميع قيمته مضروبا بالضربتين ولو لم يقع

ولو قتل المحرم صيدا
تعدد الجزاء ولو حلالا لا
(قوله وأمامسئلة الحلق
قبل الذبح الحج) ما أجاب
به هنا قد عزا فيماسبق
الى العناية وقد منعنا عن
السعدية ما فيه فالوجه
ذكر ما قدمه هناك عن
غاية البيان من انه لم
يجن الأعلى احرام الحج
لغراغه من أفعال العمرة
فيلزمه دم واحد وهو الذي
مشى عليه في السعدية
وقدمنا ما فيه أيضا
فراجع عند قوله ودمان
لو حلق القارن قبل الذبح

(قوله وان كان قد اصاب طاده وهو حلال الخ) قال الرمي فيه دلالة على ان البيع في هذه الصورة فاسد وبه صرح في النهر مع انه داخل في عموم كلام المصنف . . . وكلامه صريح في ان المشتري محرم أيضا فيكون مخرجا لكلام المصنف عن الاطلاق

معان بجرحه الحلال أولا ثم نفي المحرم ضمن الحلال ما انتقص بجرحه صححا ونصف قيمته وبه الجراحتان لان نقصان حصل بالجرح وهو صحيح والهلاك حصل باثر الفعل وهو منقوص بالجرح اختين وعلى المحرم قيمته وبه الجرح الاول لانه حين جرح كان منقوصا بالجرح الاول ولو قطع حلال يدصيده ثم فقأ محرم عينه ثم جرحه قارن ففعل الحلال قيمته كاملة لانه استهلكه معنى وهو صحيح لانه فوت عليه جنس المنفعة وعلى الثاني قيمته وبه الجرح الاول لانه استهلكه معنى وعلى القارن قيمتان وبه الجنايات لانه اتلفه حقيقة باثر الفعل وهو منقوص بهما وتقام تقاريره في المحيط (قوله ويبطل بيع المحرم صيد او شراؤه) لان بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة كذا عاله في الهداية والظاهر من الصيد هو الحي واما الميتة فعلوم بطلان بيعها وأشار الى انه لو هلك في يد المشتري فانه لا ضمان عليه للبائع اذا كان قد اصاب طاده البائع وهو محرم لانه لم يملكه وان كان قد اصاب طاده وهو حلال ثم أحرم فباعه فان المشتري يضمن له قيمته واما الجزاء فعلى كل واحد جزاء كامل لان البائع جنى بالبيع والمشتري بالشراء والاخذ وانما كان البيع باطلا ولم يبدل فاسد لان الصيد يند في حق المحرم محرم العين بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أضاف التحريم الى العين فأودسقوط التقويم في حقه كالجرح في حق المسلم وحاصله اخراج العين عن الملكية لساثر التصرفات فيكون التصرف فيها عبثا فيكون قبضا عليه فيبطل سواء كانا محرمين أو أحدهما ولهذا أطلقه المصنف فانه أود أن يبيع المحرم باطلا ولو كان المشتري حلالا وان شراء باطل وان كان البائع حلالا واما الجزاء فانما يكون على المحرم حتى لو كان البائع حلالا والمشتري محرم لزم المشتري فقط وعلى هذا كل تصرف فان وهب صيدا فان كانا محرمين لزم كل واحد جزاء وان كان أحدهما محرم فالزمه فقط ولو تبايعا صيدا في الحبل ثم أحرم أو أحدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وعلى هذا لو غصب حلال صيدا حلالا ثم أحرم الغاصب والصبيد في يده لزمه ارساله وضمن قيمته للغاصب منه فلو لم يفعل ودفعه الى الغاصب منه حتى يرى من الضمان له كان عليه الجزاء وقد أساء وهذا الغز يقول غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان فلو أحرم الغاصب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء (قوله ومن أخرج ظبية المحرم فولدت فسانا ضمنهما فان أدى جزاءها فولدت لا يضمن الولد) لان الصيد بعد الاخراج من المحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد فان أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل ولهذا يملكها الذي أخرجها بعد اداء الجزاء ولهذا لو ذبحها لم تكن ميتة لكنه مكروه كذا قالوا وقد بحث فيه المحقق في فتح القدير فقال والذي يقتضيه النظر ان اداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادته مأمنها بالرد الى المأمن لا يقع كفارة ولا يحل بعده التعرض له بل حرمة التعرض اليها قائمة وان كان حال الهجر عنه بان هربت في الحبل بعدما أخرجها اليه خرج به عن عهدها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من أولادها وله ان يصطادها وهذا لان المتوجه قبل الهجر عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامر انما

فقوله سواء كانا محرمين أو أحدهما الخ مستدرك فتأمله وقوله وان كان قد اصاب طاده وهو حلال الى قوله يضمن له قيمته واما الجزاء فعلى كل واحد يصلح جوابا لما ألغز به بعضهم بقوله

ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه ومن أخرج ظبية المحرم فولدت فسانا ضمنهما فان أدى جزاءها فولدت لا يضمن الولد

عندي سؤال حسن مستطرف *

فرع على أصليين قد تفرعا أتلف شيأ برضا مالكة * ويضمن القيمة والمثل معا ولم أدر من نظم الجواب فتظمنه بقولي

هذا حلال باع صيدا محرمًا * فباحي أحرامه ومارعي

وأتلف الصيد المبيع جانيا *

فضمن القيمة والمثل معا اه قلت لكن فيه ان

المبيع فاسد يملكه المشتري بالقبض فالمالك

هذا هو المشتري لا البائع (قوله فلو لم يفعل ودفعه

الى الغاصب منه الخ) أقول وجوب الجزاء في

هذه الصورة مشكل لما مر عند قول المتن ولو أخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله من انه قد اتلفه المرسل فيضمنه هو والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخله في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا اه فقوله والواجب عليه ترك التعرض الخ صريح في انه لا يلزمه ارساله من يده لا مكان تخليته في بيته فهلا كان دفع الغاصب مثل تخلية المالك فليتنامل

هو بفعل المأمور به مالم يعجز ولم يوجه فاذا عجز توحد خطاب الجزاء وقد صرح بان الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص والتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الاغتلافاذا ماتت بعد اداء هذا الجزاء لزم الجزاء لانه الا ان تعلق خطاب الجزاء هذا الذي ادين الله به وأقول بكره اصطيادها اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها شبهة كون دوام العجز شرط اجزائه الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم اه وقد يقال انه لا يخلو اما ان يكون المخرج محرما او حلالا فان كان محرما فلا شك ان سبب الضمان قد وجد وهو التعرض للصيد فان الآية وان افادت حرمة القتل افادت النسنة حرمة التعرض قتلا او غيره ولهذا وجب الضمان بالدلالة وليست قتلا وقد صرحوا كما قدمناه بان المحرم اذا خرج صيدا فكفر ثم مات فانه لا يلزمه كفارة أخرى لانه أدى بعد السبب وليس قتلا وان كان المخرج حلالا فالنص المحدثي افاد حرمة التنفير كما قدمناه بقوله ولا ينفر صيدها ولم يخص القتل والمراد من التنفير التعرض له فانه حرام كالقتل وان كان لا يجب عليه بالدلالة ثنى فاذا أخرجهما فقد اتصل فعله بها فوجد سبب الضمان فجاز التكفير فاذا أدى الجزاء ملكها املكها كما خيفنا ولهذا قالوا بكره أكلها وهي عند اطلاقهم منصرفه الى الكراهة التحريمية فدل انه يجب ردها الى الحرم بعد اداء الجزاء ولو كان القتل عينا سببا للجزاء لم يجب الجزاء باخراجها وعدم قدرته على ردها الى الحرم يبررها فالظاهر ما ذهب اليه ائمتنا وأشار المصنف رحمه الله تعالى بحكم الزيادة المنفصلة الى الزيادة المتصلة كالسمن والشعر فان أخرج حلال طيبة المحرم فازدادت قيمتها من بدن أو شعر ثم ماتت فان لم يؤدي جزاءها قبل موتها فالزيادة مضمونة وان أدى جزاءها قبل موتها فهي غير مضمونة لانه انعدم اثر الفعل بالتكفير حتى لو أنشأ الفعل فيها لم يضمن ولو أخرجهما من الحرم فباعها أو ذبحها أو أكلها حاز البيع والا كل ويكره وحكم الزيادة عند المشتري قبيل التكفير وبعده على ما ذكرناه قبل الشراء كذا في المحيط وهو كما قدمناه يفيد ان الاخراج من الحرم لما كان سببا للضمان كان سببا للملك ولم يؤدي الجزاء والطيبة الاتي من الطيباء والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

وصله بما قبله لانه جنائية أيضا لكن ما سبق جنائية بعد الاحرام وهذا قبله والميقات مشترك بين الزمان والمكان بخلاف الوقت فانه خاص بالزمان والمراد به هنا الميقات المسكاني بدليل المجاوزة وقد قدمنا انه لا يجوز مجاوزة آخر المواقيت الا محرما فاذا جاوزه بلا احرام لزمه دم وأحد النسكين اما حج أو عمرة لان مجاوزة الميقات بنية دخول الحرم بمنزلة ايجاب الاحرام على نفسه ولو قال الله على ان أحرم لزمه اما حج أو عمرة فكذلك اذا وجب بالفعل كما اذا افتتح صلاة التطوع ثم أفسدها وجب عليه قضاء ركعتين كما لو أوجها بالقول (قوله من جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد محرما ملييا أو جاوز ثم أحرم بعمرة ثم أفسد وقضى بطل الدم) أي من جاوز آخر المواقيت بغير احرام ثم عاد اليه وهو محرم ولبى فيه فقد سقط عنه الدم ان الذي لزمه بالمجاوزة بغير احرام لانه قد تدارك ما فاتة أطلق الاحرام فشمّل احرام الحج فرضا كان أو نفلا واحرام العمرة وأشار الى أنه لو عاد بغير احرام ثم أحرم منه فانه يسقط الدم بالاولى لانه أنشأ التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام ولهذا كان السقوط متفقا عليه وقيد بكونه ملييا في الميقات لانه لو عاد محرما ولم يلب في الميقات فانه لا يسقط الدم عنه وهو قول الامام لانه لا يكون متداركا لما

باب مجاوزة الميقات

بغير احرام

من جاوز الميقات بغير محرم ثم عاد محرما ملييا أو جاوز ثم أحرم بعمرة ثم أفسد وقضى بطل الدم

(قوله ولو أخرجهما من الحرم فباعها أو ذبحها الخ) تقدم عن النهر انه ضعيف تأمل

باب مجاوزة الميقات

بغير احرام

(قول المصنف من جاوز الميقات بغير محرم) قال في النهر كان عليه ان يقول لزمه دم الا انه اكتفى بما فهم اقتضاه من قوله بطل الدم

(قوله وما في الهداية من التقييد باستلام الحجر) أي حيث قال لو عاد بعد ما ابتداء الطواف واستلم الحجر وكذا في بعض نسخ الدرر وفي بعضها أو استلم بأوقاف في الشربلالية بعد نقله عبارة المؤلف فلحجر رهل مجرد الاستلام مانع للسقوط أولا بدفيه من الطواف اه قلت الذي يظهر من عبارة العناية عدم اعتبار الاستلام مانعا وذلك انه قال بعد تعليل المسئلة وظهر لك بما ذكرنا ان قوله واستلم الحجر لبيان ان المعتبر في ذلك الشوط اه وحاصله ان ذكر الاستلام لا فائدة ان المانع هو الشوط الكامل وليس احترازا وكيف يكون الاستلام بمجرد ما ناع ان يكون أيضا قبل الابتداء بالطواف تأمل وقال من لا على القاري عند قول صاحب اللباب وان عاد بعد شروعه ٥٢ كان استلم الحجر الاولى كأن نوى الطواف سواء استلمه أولا وسواء ابتداء منه أولا بل

فاته الابهاء وعند ما يسقط الدم مطلقا كما لو أحرم من دويرة أهله ومربا بالمواقيت ساكنا فانه لا شيء عليه اتفاقا وجوابه ان الاحرام من دويرة أهله والعزيمة وقد أتى به فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية وأشار الى أنه لو عاد محرما ولم يلب فيه لكن لبي بعد ما جاوزه ثم رجع ومربيه ساكنا فانه يسقط عنه بالاولى لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت وأطلق في العود فشمّل ما اذا عاد الى الميقات الذي جاوزه غير محرّم أو الى غيره أقرب أو أبعد لان المواقيت كلها سواء في حق الاحرام والاولى أن يحرم من وقته كذا في المحيط وقيدها بكونه جاوز آخر المواقيت لما قدمناه في باب الاحرام انه لا يجب الا عند آخرها ويجوز مجاوزة ميقاته بغير احرام اذا كان بعده ميقات آخر وترك المصنف قيده الا بدمنه وهو أن يكون العود الى الميقات قبل الشروع في الاعمال فلو عاد اليه بعد ما طاف شوطا لا يسقط عنه الدم اتفاقا وكذا بعد الوقوف بعرفة من غير طواف لان ما شرع فيه وقع معتدابه فلا يعود الى حكم الابتداء بالعود الى الميقات وما في الهداية من التقييد باستلام الحجر مع الطواف فليس احترازا بل الطواف يؤكّد الدم من غير استلام كما نبه عليه في العناية ولم يذكر المصنف أن العود أفضل أو تركه وفي المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد فانه لا يعود ويضى في احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب أهون من ترك الفرض اه فاستفيد منه انه لا تنصمّل في العمرة وانه يعود لانها لا تغوت أصلا وبما قررناه علم أنه لا حاجة الى قوله أو جاوز ثم أحرم الى آخره لدخوله تحت قوله ثم عاد محرما لمبالي لانه لا فرق كما علمت بين احرام الحج والعمرة أداء أو قضاء وان كان أفردا لا جل أن زفر يخالف فيها فهو مخالف أيضا فيما قبلها خصوصاً انه موهم غير المراد فانه لم يشترط العود الى الميقات في القضاء ولا بدمنه للسقوط وقيده بالعمرة وليس احترازا بل اذا فسد الحج ثم قضاء بان عاد الى الميقات فالمحكم كذلك من سقوط الدم (قوله فلو دخل كوفي البستان لم حاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان) لانه لم يقصد أداء ولا دخول مكة وانما قصد البستان فصار بمنزلة أهله حين دخوله والبستاني أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة كذا في قوله ووقته البستان جميع المحل الذي بينه وبين الحرم فالواو هـ حيلة لا فاق اذا أراد أن يدخل مكة بغير احرام فينوي أن يدخل خليصا مثلاً فله مجاوزة رابع الذي هو ميقات الشامي والمصري المحاذي للحجفة ولم أر ان هذا القصد لا بدمنه حين خروجه من بيته أولا والذي يظهر هو الاول فانه لا شك ان

الصواب ان يقال بان نوى اه (قوله وبما قررناه علم الخ) قرر في النهر كلام المستن بان قوله ثم أحرم بعمرة يعلم منه ما اذا أحرم بحجّة بالاولى وقوله ثم أفسد أي تلك العمرة

فلو دخل الكوفي البستان لم حاجة له دخول مكة بالاحرام ووقته البستان

أو الحجّة وقضى ما أفسده من الميقات بان أحرم في القضاء منه وعزاه الى الزيلي ثم قال وبه اندفع ما في البحر لان موضوع الاولى ما اذا عاد بعد الاحرام الى الميقات وفيها لا فرق بين الحج والعمرة أداء وقضاء والثانية ما اذا أنشأ احرام القضاء من الميقات ولذا لم يقل ثم عاد قاضيا اه ولا يخفى عليك ان أنصفت ما فيه

لان قوله ثم عاد ليس قيد احترازا بعملا اذا أنشأ الاحرام منه بل ليسدخل فيه ذلك بالاولى كما مر وان مسألة القضاء لا تختص بما اذا أنشأ الاحرام من الميقات بل كذلك ما اذا عاد محرما لمسا بالقضاء فلا فرق حينئذ بين القضاء والاداء والمتون مبنية على الاختصار ولا شك انه لو اقتصر على الاولى لشمّل أداء الحج فرضه ونفله والعمرة وقضاءهما (قوله بل اذا فسد الحج ثم قضاء بان عاد الى الميقات) كذا في بعض النسخ وفي غيرها بل اذا فسد الحج ثم عاد بان قضاء فالمحكم الخ والاولى أظهر (قوله والذي يظهر هو الاول الخ) قال في النهر الظاهر ان وجود ذلك القصد عند المجاوزة كاف ويدل على ذلك ما في البدائع بعد ما ذكر حكم المجاوزة بغير احرام قال هـ اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يربد الحج أو العمرة أو دخول

الاتفاق

مكة أو الحرم بغير احرام فلما اذالم برذلك وانما أراد ان ياتي بستان بنى عامر أو غيره لمحااجة فلا شيء عليه اه فاعتبر الارادة عند
 المجاوزة كما ترى اه أقول وظاهر ما في البدائع ان من أراد النسك يلزمه الاحرام وان قصد دخول البستان لقوله اما اذالم برذلك
 الخ وكذا من برد الحرم فلا تنفعه ارادة دخول البستان ويؤخذ ذلك ايضا من قوله في لباب المناسك ومن جاوز وقته بقصد مكانا
 في الحبل ثم بدله ان يدخل مكة فله ان يدخلها بغير احرام فقوله ثم بدله أي ظهر وحديثه يقتضي انه لو أراد دخول مكة عند
 المجاوزة يلزمه الاحرام وان أراد دخول البستان لان دخول مكة لم يبدله وانما هو مقصوده الاصل وحديثه يشكل قولهم وهذه
 حيلة الا فاق الخ وقد أشار الى هذا الاشكال في شرح اللباب ثم قال والوجه في الجملة ان يقصد البستان قصدا أوليا ولا يضره دخول
 الحرم بعده قصد اضمنيا أو عارضا كما اذا قصد مدني جده لبيع وشراء أولا ويكون في خاطره ٥٣ انه اذا فرغ منه ان يدخل

مكة ثانيا بخلاف من جاء
 من الهند بقصد الحج أولا
 ويقصد دخول جده
 تبعا ولو قصد بيعا وشراء
 اه ولا تنس ما قرئ في
 باب الاحرام ان من كان
 ومن دخل مكة بلا احرام
 وجب عليه أحد النسكين
 ثم حج عما عليه صح عن
 دخول مكة بلا احرام وان
 تحولت السنة لا

داخل المواقيت فيقاته
 الحبل فلا يدخل الحرم
 عند قصد النسك الا محرما
 وعليه من قصد البستان
 قصدا أوليا ثم أراد النسك
 لا يحل له دخول مكة بلا
 احرام وانظر ما كتبناه
 هناك عن الشيخ قطب
 الدين (قول المصنف ثم
 حج عما عليه في عامه) ذلك
 عبارة الدرر وصح منه
 لو خرج في عامه ذلك الى

الا فاق يريد دخول الحبل الذي بين الميقات والحرم وليس ذلك كافيا فلا بد من وجود قصد مكان
 مخصوص من الحبل الداخل الميقات حين يخرج من بيته والا فالظاهر قول أبي يوسف انه اذا نوى
 اقامة خمسة عشر يوما في البستان فله دخول مكة بلا احرام والا فلا لكن ظاهر المذهب الاطلاق
 (قوله ومن دخل مكة بلا احرام ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح عن دخول مكة بلا احرام وان تحولت
 السنة) لانه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتانا بحجة
 الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينيا في ذمته فلا يتأدى بالاحرام مقصود كما
 في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني فان قلت سلمنا
 ان الحجة بتحول السنة تصريدينا ولكن لا نسلم ان العمرة تصريدينا لانها غير مؤقتة فالتشكك ان
 العمرة بكرة تر كها الى آخر أيام النحر والتشريع فاذا أخرها الى وقت بكرة صار كالمفوت لها فصارت
 دينيا كذا في غاية البيان وفي فتح القدير ولقائل أن يقول لافرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان
 مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط في أي وقت فعل ذلك
 يقع أداء الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينيا يقتضي فهما أحرم من الميقات
 بنسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي أن لا يحتاج
 الى التعيين وان كانت أسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فحين عليه يومان من رمضان
 ينوى مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كانا من رمضان على الاصح وكذا
 نقول اذا رجع مرارا فأحرم كل مرة بنسك حتى أتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه اه يشير
 الى رد ما ذكره الاسيحياني من أنه لو جاوز الميقات قاصدا مكة بلا احرام مرارا فانه يجب عليه لكل مرة
 اما حجة أو عمرة ولو خرج من عامه ذلك الى الميقات فأحرم بحجة الاسلام أو غيرها فانه يسقط عنه ما وجب
 عنه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب لاجل مجاوزته قبلها لان الواجب قبل الاخيرة
 صار دينيا فلا يسقط الابتعيز النسبة اه وأطلق المصنف الحج فشملة حجة الاسلام والحجة المنذورة
 ويلحق به العمرة المنذورة فلو قال ثم أحرم عما عليه في عامه ذلك لكان أولى لشملة كل احرام
 واجب حجاً أو عمرة أداء وقضاء أو في المحيط واذا جاوز العبد الميقات بغير احرام ثم أذن له مولاه أن يحرم

الميقات وأحرم وجع عما عليه في ذلك العام قال في الشرع بلا لية كذا قيد الخروج الى الميقات من عامه في الهداية وفي البدائع ما
 يقتضي عدم تقييده بالخروج الى الميقات كما نقله الكمال بقوله فان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم بريد قضاء ما وجب عليه
 بدخول مكة بغير احرام أجزاء في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وبالعمره بالحبل لانه لما أقام بمكة صار في حكم أهلها فيجزئه احرامه
 من ميقاتهم اه وتعليله يقتضي ان لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة اه ولو خرج وأهل من ميقات أقرب مما جاوزه أخاه كما
 في الفتح عن المبسوط ثم التقييد بخروجه الى الميقات يسقط الدم الذي لزمه بمجاوزة الميقات غير محرم بالاحرام منه كما تقدم فاذا أحرم
 من داخل الميقات لا يسقط عنه دم المجاوزة لان المقرر عليه أمران دم المجاوزة ولزوم نسك بدخول مكة بلا احرام وقد علمت حكم كل
 فليتبناه اه (قوله يشير الى رد ما ذكره الاسيحياني الخ) ظاهرة اختيار ما بحثه في الفتح مع انه غير المنقول (قوله ثم أذن له مولاه ان يحرم

فاحرم) أى من مكة وقوله لزومه دم الوقت أى لزومه دم لمجاوزة الميقات اذا اعتق أى يؤاخذ به بعد العتق (قوله لخصوصية للآفاقى الخ) يشير الى حسن ٥٤ تعبير المصنف بقوله ومن جاوز الميقات الشامل للآفاقى وغيره فهو أحسن مما فى

فاحرم لزومه دم الوقت اذا اعتق لانه من أهل الاحرام فلزومه الاحرام من الميقات وأما الكافر اذا دخل مكة بغير احرام ثم أسلم فانه لا يلزمه شئ كالصبي اذا جاوزه بغير احرام ثم بلغ لعدم أهلية الوجوب ثم اعلم انه لا خصوصية للآفاقى فى وجوب الدم بترك الاحرام من الميقات بل المكي كذلك حتى لو أحرم المكي بالعمرة من الحرم فانه يلزمه دم كما صرح به فى المحيط وكذلك لو أحرم المكي من المحل بالجمع فانه يلزمه دم وتأتى التفاريع المتقدمة فى الآفاقى من عودته محرما مليا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

لما كان ذلك جنابة فى بعض الصور وأورده عقيب الجنابات (قوله مكي طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه فلو مضى عليها ما صح وعليه دم) بيان لحكم الجمع بين الحج والعمرة من المكي فانه كما قدمناه منهى عن الجمع بينهما فاذا أدخل احرام الحج على احرام العمرة بعد الشروع فيها فقد ارتكب المنهى فوجب عليه الخروج عنه فقللا رفض العمرة أولى لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وقال الامام الاعظم رفض الحج أولى ولهذا قال فى المختصر رفضه أى الحج لان احرام العمرة قد تأكدها شئ من أعمالها واحرام الحج لم يتأكده ورفض غير المتأكد أسهل لان رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفى رفض الحج امتناعا عنه فقدم المكي لان الآفاقى اذا أحرم بالحج بعد فعل أقل أشواط العمرة كان قارنا للاسائة كالمولم يطف أصلا وان كان بعد فعل الاكثر كان متمتعا ان كان فى أشهر الحج وقصد بالشوط وأراد به أقل الأشواط ولو ثلاثا لانه لو أتى بالاكثر فى الهداية وشروجهما انه برفض الحج بلا خلاف لان الاكثر حكم الكل فيتمد رفضها وفى المبسوط انه لا يرفض واحدا منهما كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما فلذا لا يأكل منه وجعله الاسيحي ناهى الرواية ونقل عن أبى يوسف ان رفض الحج أفضل واختاره الفقيه أبو الليث وفاضيل فى فتاواه ثم قال ومضى فى عمرته ثم يقضى الحجة من عامه ذلك ان بقى وقته اه ولم يذكر فى ظاهر الرواية انه اذا رفض الحج يلزمه دم وقضاء عمرة مع الحج كما أوجب أبو حنيفة فيما لو طاف الاقل كذا ذكره الاسيحي ولولم يطف للعمرة أصلا فانه يرفضها اتفاقا ويقضيها وعليه دم لرفضها كما لو قرن المكي فانه يرفض العمرة ويمضى فى الحج وأطلق فى الطواف فشمس ما اذا كان فى أشهر الحج أولا كما فى المبسوط وأشار الى انه لو أحرم أولا بالحج وطاف له شوطا ثم أحرم بالعمرة فانه يرفضها اتفاقا ويقضيها وعليه دم لرفضها كما لو لم يطف وسيأتى انه ان مضى عليها وجب عليه دم وقد ظهر بما قررناه أولا ان رفض الحج فى مسألة الكتاب انما هو مستحب وليس بواجب حتى اذا رفض العمرة صح ولهذا قال فى الهداية وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لانه تحمل قبل أو انه لتعذر المضى فيه فكان فى معنى المحصر الآن فى رفض العمرة قضاءها لا غير وفى رفض الحج قضاءه وعمرة لانه فى معنى فأتى الحج اه ولم يذكر بما اذا يكون رافضا وينبغى أن يكون الرضى بالفعل بأن يحلق مثلا بعد الفراغ من أعمال العمرة ولا يكتفى بالقول أو بالنية لانه جعله فى الهداية تحللا وهو لا يكون الا بفعل شئ من محظورات الاحرام وقال الوالوى فى فتاواه

الدرر وغيرها (قوله بل المكي كذلك) وكذا المتمتع اذا فرغ من العمرة لانه بمنزلة المكي فى الهداية واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فاذا عاد الى الحرم ولبي أولم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه فلو مضى عليها ما صح وعليه دم

يلب فهو على الخلاف الذى ذكرناه فى الآفاقى والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لم يدخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم فيلزمه الدم بتأخيره عنه فان رجع الى الحرم وأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شئ عليه وهو على الخلاف الذى تقدم فى الآفاقى اه وفى الفتح لم أر تنقيح مسألة المتمتع بما اذا خرج

على قصد الحج وينبغى أن يقيد به وانه لو خرج لم حاجة الى التحلل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شئ كالمكي وتحليل ويسقط الدم بالعود الى ميقاته على ما عرف

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(قوله لانه أدى أفعالهما كما التزمهما الخ) قال في النهر هذا يؤيد قول من قال ان في التمتع والقران معناه في الحل كإمر (قول المصنف ومن أحرم بحج ثم باخر) اعلم ان الجمع بين احرامى حجتين فصاعدا اما ان يكونا معا وعلى التعاقب أو على التراخي وعلى الثالث اما ان يكون بعدا لحلق الاول أو قبله واذا كان قبله فاما ان يفوته الحج من عامه أولا (قوله وهو سهو) قال في النهر ليس من السهو شي بل مبنى على رواية الاصل اه أى رواية عدم الفرق بين ٥٥ الحجتين والعمرتين كما يأتي وكيف

يكون سهوا وقد قال في التتارخانية الجمع بين احرام الحج والعمر بدعة وفي الجامع الصغير العتاني حرام لانه من أكبر الكبائر هكذا روى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اه (قوله فان الثانية تلتزمه مطلقا) أى سواء

ومن أحرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الاخر ولام والازم وعليه دم قصر أولا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم

أحرم للثانية قبل الحلق أو بعده (قوله وان كان قبل الحلق الخ) قال في الباب وان كان قبل الحلق عليه دم الجمع وهو دم جبر ويلزمه دم آخر سواء حلق للاول بعد الاحرام للثاني أولا ولو حلق بعد أيام النحر فعليه دم ثالث اه ولزوم دم الجمع مبنى على احدى الروايتين كما سنبه عليه

وتحليل الرجل لامرأته أن ينهاها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليه بالاحرام ولا يكون التحليل بالنهي ولا بقوله قد حلت لك لان التحليل شرع بالفعل دون القول اه بخلاف ما اذا أحرم بحجتين: ان رفض أحدهما بشر وعه في الاعمال على ظاهر الرواية كما سيأتي من غير تحليل لانه لا يمكن المضي فيه - ما وهنا يمكن المضي فيهما فانه ان مضى عليهما أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما ما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا وعليه دم جمعه بينهما لانه يمكن النقص في عمله لا تركابه المنهي عنه وهو في حق المكى دم جبر وفي حق الاخرى دم شكر وأطلق في قوله وعليه حجة وعمره ودم وهو كذلك في وجوب الدم وأما في وجوب العمره فقيد بما اذا لم يحج من سنته أما اذا حج من سنته فلا عمره عليه لان وجوب العمره مع الحج انما هو لكونه في معنى فائت الحج واذا حج من سنته فليس في معناه كالمحصرا اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا تحجب العمره عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة ووقع في نسخة الزيلعي الشارح انه أبدل العمره بالدم فقال اذا حج من سنته ينبغي أن لا يحجب عليه الدم وهو سبق قلم كما لا يخفى والرفض الترك وهو من بابي طلب وضرب كذا في المغرب (قوله ومن أحرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الاخر ولام والازم وعليه دم قصر أولا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم) بيان للجمع بين احرامين لشئتين متحدين وصرح في الهداية بانه بدعة وأفرط في غاية البيان فقال ان الجمع بين الاحرامين حجتين أول عمرتين حرام لانه بدعة اه وهو سهو ولما في المحيط والجمع بين احرامى الحج لا يكره في ظاهر الرواية لان في العمره انما كره الجمع بين الاحرامين لانه يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤديهما في سنة واحدة وفي الحج لا يصير جامعا بينهما في الاداء في سنة واحدة فلا يكره اه فاذا أحرم بحجة ووقف بعرفات ثم أحرم باخرى يوم النحر فان الثانية تلتزمه مطلقا لا مكان الاداء لان الاحرام الثاني انما يترفع لتعذر الاداء ولا تعذر هنا في الاداء لان احرامه انصرف الى حجة في السنة القابلة فان كان الاحرام الثاني بعد الحلق للاول فلا دم عليه لانه أحرم بالثانية بعد التحلل من الاولى فلم يكن جامعا وان كان قبل الحلق لزمه دم عند أبي حنيفة مطلقا لانه ان حلق للاولى فقد جنى على احرام الثانية وان كان نسكا في احرام الاولى وان لم يحلق فقد أخر النسك عن وقته وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق لانهما لا يوجبان بالتأخير شيئا وبهذا اعلم ان المراد بالتقصير في قوله قصر أولا الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير كما في غاية البيان أول يصير الحكم جاريا في المرأة لان التقصير عام في الرجل والمرأة كافي العناية وانما لزم الدم فيما اذا أحرم بعمره بعد أفعال الاولى قبل الحلق لانه جمع بينهما وقد تقدم انه مكرره في العمرتين دون الحجتين فلذا فرق في المختصر بين الحج والعمره فأوجب في العمره دما للجمع بين العمرتين ولم يوجب في الحج لانه لو أوجب له دما لوجب دمها اذا أحرم بالثاني قبل الحلق للاولى لما ذكرناه سابقا ودم للجمع وبه قال بعض المشايخ اتباعا لرواية الاصل وما في المختصر اتباعا للجامع

المؤلف قريبا (قوله لزمه دم عند أبي حنيفة مطلقا) أى سواء حلق بعد ذلك أولا (قوله وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق) انظر هذا مع ما في النهر من ان لزوم الحج الاخر عندهما وقال محمد لا يصح ثم رأيت في العناية قال لكن برده عليه شي وهو ان المذكور من مذهب محمد في هذا الاصل انه اذا جمع بين احرامين انما يلزمه أحدهما وهو المروى عن الامام الثماني والفوائد الظاهرية وحيث ينبغي أن لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الاخر فاما ان يكون سهوا في نقل مذهب محمد ومنهجه كمنهنا واما ان يكون عنه

في ذلك روايتان اه والله الحمد والمنة (قوله فانه اوجب دما واحدا للحج) قال في المعراج وفي الكافي قيل لا خلاف بين الروايتين
لانه سكنت في الجامع عن ايجاب الدم ٥٦ بسبب الجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان كذا في جامع الكشاني اه واستوجه

في الفتح القول الاول كما
يأتي وفي العناية وهذه
المسئلة ايضا تدل على ان
مذهب محمد في لزوم
الاحرامين كذمهما والا
لما لم عنده شيء لان الجمع
غير متحقق لعدم لزوم
أحدهما الا اذا اراد بالجمع
ادخال الاحرام على الاحرام

ومن أحرم بحج ثم بعمرته ثم
وقف بعرفات فقد رفس
عمرته وان توجه اليها الا

وان لم يلزم الا أحدهما
فيستقيم (قوله وقد علمت
الحج) فيه ان الاصل أيضا
من كتب ظاهر الرواية
(قوله فينبغي أن يرفض
عند أبي حنيفة بالوقوف
بالمزدلفة) قال في النهر
لكن قياس ظاهر الرواية
أي الآتي عن المبسوط
ان يبطل بالمسير اليها
(قوله ودم عند أبي
يوسف) أي للجنابة
سوى دم الرفس (قوله
لزمه عمرتان وحجتان)
عزاه في شرح اللباب
الى منسك الفارسي
والطبراني والبحر
الجميع ثم قال وقال
المصنف هكذا أطلقوه
وليس بمطلق بل ان كان
عدم حجه من عامه لفوات

الصغير فانه اوجب دما واحدا للحج وقد علمت فيما سبق عن المحيط ان الفرق بينهما ظاهر الرواية
وتعقبه في فتح القدير بأنه لا يتم لان كونه يتمكن من اداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا
فلا وجه انه ليس فيه الا رواية الوجوب اه وقيد بكونه احرم للثاني يوم النحر لانه لو أحرم بالثاني
بعرفات ليلا أو نهارا رفس الثانية وعليه دم للرفض وعمره ووجه من قابل عندهما لانه كفائت الحج
وعند محمد لا يصح التزامه الثانية ثم عند أبي يوسف ارتفض كما انعقد وعند أبي حنيفة ارتفض بوقوفه
بعرفة كذا في المحيط وهو ظاهر فيما اذا أحرم بالثاني يوم عرفة أو ليلة النحر ولم يكن وقف نهارا واما
اذا أحرم ليلة النحر بعدما وقف نهارا فينبغي أن يرفض عند أبي حنيفة بالوقوف بالمزدلفة لا بعرفة لانه
سابق وسبب الترتيب ان يكون متأخرا وقيد بترخي احرام الثاني عن الاول لانه ان أحرم بهما معا وعلى
التعاقب لزمه عندهما وعند محمد في المعية يلزمه احدهما وفي التعاقب الاول فقط واذا لزمه
عندهما ارتفضت احدهما بالتفقاها وثبت حكم الرفس واختلاف في وقت الرفس فعند أبي
يوسف عقب صيرورته محرما بلا مهلة وعند أبي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سائرا
ونص في المبسوط على انه ظاهر الرواية لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الاداءين وعمره
الاختلاف فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجنابة على احرامين ولو قتل صيد الزمهم قيمتان ودم
عند أبي يوسف لا يرفض احدهما قبلها واذا رفس احدهما لزمه دم للرفض ويعض في الاخرى
ويقتضى حجة وعمره لاجل التي رفضها واذا أحصر قبل أن يصير الى مكة بعث يدي بين عند الامام
وبواحد عندهما أما عند أبي يوسف فلانه صار رافضا لا احداهما واما عند محمد فلانه لم يلزمه الا
أحدهما فاذا لم يحج في تلك السنة لزمه عمرتان وحجتان لانه فاته حجتان في هذه السنة وقيد بكون احرام
العمرة الثانية بعد الفراغ من العمرة الاولى الا التقصير لانه لو كان بعد التقصير فلا شيء عليه وان كانا
معا وعلى التعاقب فالحكم كما تقدم في المجتنبين من لزومهما عندهما خلافا للحمد ومن ارتفاع احدهما
بالشروع في عمل الاخرى عند الامام خلافا لابي يوسف وجوب القضاء ودم للرفض وان كان قبل
الفراغ بعد ما طاف للاولى شوطا رفس الثانية وعليه دم الرفس والقضاء وكذا لو طاف الكل قبل أن
يسعى فان كان فرغ الا الحلق لم يرفض شيئا وعليه دم الجمع وهي مسئلة المختصر فان حلق للاولى لزمه
دم آخر للجنابة على الثانية ولو كان جامع في الاولى قبل أن يطوف فافسدها ثم ادخل الثانية يرفضها
ويعض في الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام وان نوى رفض الاولى والعمل
في الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن أحرم لانيوى شيئا فطاف ثلاثة فاقول ثم أهل بعمره رفضها لان
الاولى تعينت عمره حين أخذ في الطواف فحين أهل بعمره أخرى صار جامعاً بين عمرتين فلهذا يرفض
الثانية (قوله ومن أحرم بحج ثم بعمره ثم وقف بعرفات فقد رفس عمرته وان توجه اليها) أي لا يصير
رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الآفاقي والكلام فيه لكنه مسمى
بتقديم احرام الحج على احرام العمرة كما قدمناه في بابيه وقد تعذر عليه اداء العمرة بالوقوف اذ هي مبنية
على الحج غير مشروعة وقد تقدم الفرق بين الوقوف والتوجه وانما قلنا ان العمرة تحتل الرفس لما
روى عن عائشة قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال لها النبي صلى الله عليه وسلم
وامشطي رأسك وارفضي عمرتك والمراد بقوله ثم بعمرته انه أحرم بالعمرة ولم يأت باكثر أو اطأها حتى

فعليه عمرة واحدة في القضاء لاجل الذي رفضه وليس عليه لفائت عمرة لانه قد تحلل بافعال العمرة وان كان
عدم الحج لا حصاره فعليه عمرتان في القضاء بخروجه من الاحرامين بلا فعل اه وهو تحقيق حسن كما لا يخفى اه

فلوطاف الحج ثم أحرم
بعمرته ومضى عليهما
يجب دم وتنب رفضها
وأن أهل بعرة يوم النحر
لزمته ولزمه الرفض والدم
والقضاء فان مضى عليها
صح ويجب دم ومن فاته
الحج فاحرم بعمرته أو حجة
رفضها والله أعلم

باب الإحصار

لمن أحصر بعد أو مرض
أن يبعث شاة تذبح عنه
فيتمحل

(قوله كما اختاره شمس
الأئمة) وكذا قاضخان
والامام المحبوني تكافي
الشر بنبلالية (قوله فيصير
جامعا بين العمرتين الحج)
راجع الى قوله وأحرم
بعمرته وقوله أو جامعا بين
حجتي راجع الى قوله
أو حجة

باب الإحصار

(قوله وفي الشريعة هو
منع الوقوف والطواف)
قال في النهر لا يشمل
الإحصار من العمرة
وسأني انه يتحقق فيزاد
فيه أو الطواف والسعي اه
أي يأتي في قول المستن
وعلى المعتمر أي اذا أحصر
عمرة لكن سأني ان
السعي واجب في العمرة
لأركان فلا حاجة الى
ذكره فلم يبق لها ركن الا
الطواف ولا يبعدان

وقف بعرفات ولا تيان بالاقول كالعديم (قوله فلوطاف الحج ثم أحرم بعمرته ومضى عليهما يجب دم) يعني
لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع فصاح الاحرام بهما وأراد بهذا الطواف طواف القدوم وهو سنة
فان لم يأت بمساها وركن يمكنه أن يأتي بأفعال الحج فلهذا المضي عليهما جاز ولزمه دم
للجمع وهو دم كفارة وجبر حتى لا يأكل منه لانه خالف السنة في هذا الجمع وصححه في الهداية وقول
المصنف (وتنب رفضها) أي العمرة يدل على انه دم شكر وهو دم القران كما اختاره شمس الأئمة
السرخسي فان محمدا قال في الجامع الصغير وأحب الى أن يرفض العمرة فدل على انه دم شكر فانه لم
يبين أفعال العمرة على أفعال الحج لان ما أتى به انما هو سنة فيمكنه بناء أفعال الحج على أفعال العمرة فلا
موجب للحج واختاره في فتح القدير وقواه بان طواف القدوم ليس من سنن نفس الحج بل هو سنة
قدوم المسجد الحرام كنعى التحية لغيره من المساجد ولذا سقط طواف آخر من مشروعات الوقت
وأطال الكلام فيه قيد بالطواف بأنه لو لم يطف لم يستحب رفضها فاذا رفضها يقضيها لصحة الشروع فيها
وعليه دم لرفضها (قوله وان أهل بعرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء) لصحة الشروع
مع الكراهة التحريمية فلزمت للأول ولزم الترك تخلصا من الاثم وان رفضها لزمه دم للتحلل منها بغير
أفعالها ووجب القضاء لانه ثمرة للزوم وأراد بيوم النحر اليوم الذي تكره العمرة فيه وهو يوم النحر
وأيام التشريق وأطلقه فشمع ما اذا كان قبل الحلق أو بعده قبل طواف الزيارة أو بعده واختاره في
الهداية وصححه الشارح لانه بعد الحلق والطواف بقي عليه من واجبات الحج كالرمي وطواف الصدر
وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضا فيصير بانها أفعال العمرة على أفعال الحج بل لا ريب
وهو مكره (قوله فان مضى عليهما صح ويجب دم) لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا
بإداء بقية أفعال الحج في هذه الايام فيجب تخليص الوقت له تعظيما وهو لا يعدم التشريعة لكن يلزمه
الدم كفارة للجمع بين الاحرامين أو للجمع بين الأفعال الباقية فهو دم جبر لا يؤكل منه كالأول (قوله
ومن فاته الحج فاحرم بعمرته أو حجة رفضها) لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه
احرام العمرة فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الأفعال فلزمه الرفض كما لو أحرم بهما أو جامعا
بين حجتي احراما فعليه أن يرفض الثانية كما لو أحرم بحجتي ولزمه القضاء لصحة الشروع ودم للرفض
بالتحلل قبل أو انه وقد شبه وفائت الحج بالمسبوق فانه مقتدر تحريمه حتى لا يجوز زائدا الغيرة ومنفرد
إدائه حتى تلزمه القراءة والله تعالى أعلم

باب الإحصار

هو والقوات من العوارض النادرة فاخرهما وقدم الإحصار لانه وقع له عليه السلام دون القوات
واختلف في معناه اللغوي فقلل الإحصار للرض والحصر للعدو وعليه فقوله تعالى فان أحصرتم فما
استيسر من الهدى لبيان حكم المرض والحق به الحصر بالعدو دلالة بالأولى لان منع العدو وحسي
لا يتمكن معه من المضي بخلافه مع المرض اذ يمكن بالحمل والمركب والاكثر على ان الإحصار هو
المنع سواء كان من خوف أو مرض أو عجز أو وعدوا واختاره في الكشف وفي المغرب الحصر المنع من باب
طلب يقال أحصر الحاج اذا منعه خوف أو مرض من الوصول لاتمام حجته أو عمرته واذا منعه سلطان
أو مانع قاهر في حبس أو مدينة قيل حصر هذا والمشهور وفي الشريعة هو منع الوقوف والطواف
(قوله لمن أحصر بعد أو مرض ان يبعث شاة تذبح عنه فيتمحل) لما تلونا من الآية وأفاد بك اللام

يقال ذكر الطواف في كلام المغرب شامل لطواف الحج والعمرة تأمل (قوله وجعل في المحيط ما في التجنيس قول محمد الخ) قيل الظاهر انه لا خلاف بين الصاحبين فان قول محمد محمول على ما اذا لم يخف الجحز والمراد بالخوف غلبة الظن كما سبق له نظائر فهذا القيد متفق عليه والله تعالى أعلم ٥٨ بالصواب (قوله ومن الاحصار الخ) يشير الى انه داخل في كلام المصنف لما قدمه من انه

دون على انه لو صبر ورجع الى أهله بغير تحلل الى أن يزول الخوف فانه جائز فان ادرك الحج والالتحلال بالعمرة فالتحلل بذبح الهدى انما هو للضرورة حتى لا يعتد احرامه فيشقى عليه كما ذكره الشارح فما وقع في المبسوط من التعبير بعلى في غير محله وأشار بذكر العدة والمرضى الى كل منع فيكون محصرا بهلاك النفقة وموت محرم المرأة أو زوجها في الطريق وشرط في التجنيس عدم القدرة على المشي فيما اذا سرقت النفقة فان قدر عليه فليس بمحصر وعمله في المبسوط بانه لا يبعد أن لا يلزمه المشي في الابتداء ويلزمه بعد الشرع كما لا تلزمه حجة التطوع ابتداء ويلزمه الاتمام اذا شرع فيها وجعل في المحيط ما في التجنيس قول محمد وقال أبو يوسف ان قدر على المشي في المحل وخاف أن يجحز حازله التحلل ومن الاحصار ما اذا حرمت المرأة بغير زوج أو محرم فلا تحل الا بالدم لان المنع الشرعي أكد من المنع المحسوس ومنه ما اذا حرمت للتطوع بغير الزوج لكن للزوج أن يحللها بغير الهدى بان يصنع بها أدنى ما يحرم على المحرم كقص ظفر واختلاف في كراهة تحليلها بالجماع وذكر القولين في المحيط من غير ترجيح وينبغي ترجيح الكراهة لتصريحهم بالكراهة في اجازة تكاح الفضولي بالجماع ودواعيه وعليها هدى الاحصار وقضاء حجة وعمرة أن لم تنج في هذه السنة والافالاج كاف ولا تحتاج الى نية القضاء لانه لمها حجة هذه السنة وانها متعينة فلا تنقصر الى النية المتعينة ومنه ما اذا أحرمت العبد بغير إذن مولاه وللمولى أن يحلله بغير هدى وعلى العبد هدى وقضاء حجة وعمرة بعد العتق وان أحرمت بآذنه كره له أن يحلله ووضح لان الأزدي لم يظهر في حق السيد لان منافعه مملوكة للسيد وبالأذن صار معبرا منافعهم ولغيره أن يسترد ما أعار بخلاف المنكوحه اذا أحرمت باذن الزوج فانه ليس له أن يحللها لان منافعها مملوكة لها حقيقة وانما الزوج فيها حق وقد أسقط حقه بالأذن وأما اذا أحرمت العبد بأذن المولى ثم أحصر بعد أو مرض اختلفوا واختار في المحيط وفتاوى قاضي خان انه لا يجب دم الاحصار على المولى وانما يجب على العبد بعد الاعاق واختار الاستيعابي وجوبه على المولى بمنزلة النفقة وذكر القولين في معراج الدراية وينبغي ترجيح الاول لما انه عارض لم يلزمه المولى بخلاف النفقة وانما كان الواجب الشاة لان المنصوص عليه هو ما استيسر من الهدى وأذناه شاة وليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له أن يبعث بقيمة حتى يشتري بها شاة فتذبح في الحرم وأودباقتصاره على بعث الشاة انه لو لم يجد ما يذبح لا يقوم الصوم أو الاطعام مقامه بل يبقى محرما الى أن يجد أو يطوف ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق كافي الخائسة وغيرها وأفاد بالفاء التي للتعقيب في قوله فيتحلل الى انه لا يتحلل الا بالذبح ولهذا قالوا انه بواعد من يبعثه بان يذبحها في يوم معين فلوطن انه يذبحه يدية ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات احرامه لبقاء احرامه كذا في النهاية وأفاد بذكر التحلل بعد الذبح الى انه لا حلق عليه ولا تقصير وهو قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال أبو يوسف عليه أن يحلق وان لم يحلق فلا شيء عليه وأطلقه في الهداية فشمع ما اذا أحصر في المحل أو المحرم وقيده المصنف في الكافي بما اذا أحصر

ليس المراد بخصوص العدو والمرضى بل كل منع فغيرهما داخل فيه بطريق دلالة المساواة أو الاولوية كما هنا كما يشير اليه قربا وفي النهي يمكن اذ خاله في قوله بعد وبان مراد القاهر الا ان الظاهر أن كلامه في محصر يتوقف تحلله على الهدى كما ساقى وتحلل هؤلاء لا يتوقف عليه اه وهذا لا يجري في مسئلتنا بل في المسئلتين بعدها قال في الباب المرأة اذا أحرمت بجماع نقل ولو باذن زوج أو المملوك ولو باذن المولى فلا لهما فعليهما الهدى ولكن لا يتوقف تحللهما على ذبح الهدى بل يحلان في المحل اذا فعل أدنى شيء من المحظورات كقص ظفر بامر الزوج أو المولى أما اذا أحرمت المرأة بحجة الاسلام ولا محرم لها ومنعها زوجها أو مات زوجها أو محرمها في الطريق وهي محرمة ولو بجماع تطوع فانها لا تحل الا بذبح الهدى في الحرم

وان حلها زوجها لا تحلل الا بالهدى في حج الفرض اه وتماه في شرحه (قوله وأذناه شاة) قال في الباب وتجاوز في المدينة عن سبعة اه (قوله وقيده المصنف في الكافي) أي قيد الخلاف السابق قال في السراج وهذا الخلاف اذا أحصر في المحل أما اذا أحصر في الحرم فالحلق واجب اه وفي الشرنبلالية كذا جزم به في الجوهرة والكافي وحكاية البرجندي عن المصنف بقيل فقال وقيل انما لا يجب الحلق على قولهما اذا كان الاحصار في غير الحرم أما اذا أحصر في الحرم فعليه الحلق

في الحبل أما إذا أحصر في الحرم فخلق اتفاقا وينبغي أن لا خلاف فانه ما قال بأنه حسن وهو قال باستحبابه ولم يقل بوجوبه بدليل أنه قال وإن لم يفعل فلا شيء عليه كما في الحجازية ومراج الدراية (قوله ولو قارنا بعث دميين) أي لو كان المحصر قارنا فانه يبعث دما لعمرته ودما لحجته لانه محرم بهما أطلقه فأفادانه لا يحتاج الى تعيين الذي للعمرة والذي للحج كما في المبسوط وأفادانه لو بعث بهدي واحد ليحتمل عن أحدهما ويبقى في الاستحباب ليحتمل عن واحد منهما لأن التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغيير للشرع ولو بعث بشن هديين فلم يوجد بذلك عكة الا هدي واحد فذبح عنه فانه لا يتحلل لانهما ولا عن أحدهما وأشار الى أنه لو أحرمت بعمرتين أو بحجتين ثم أحصر قبل السير فانه يتحلل بذبح هديين في الحرم بخلاف ما إذا أحصر بعد السير فانه يصير أفضلا لا أحدهما به كما قدمناه في الباب السابق وأشار بالاكتفاء بالبعث في المفرد والقارن الى أنه إذا بعث الهدي أن شاء رجع وأن شاء أقام اذ لا فائدة في الإقامة (قوله ويتوقت بالحرم لا يوم النحر) يعني فيجوز ذبحه في أي وقت شاء لا طلاق قوله تعالى فما استيسر من الهدي من غير تقييد بالزمان وأما تقييده بالمكان فبقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله أي مكانه وهو الحرم فكان حجة عليهما في قياس الزمان على المكان فلو ذبح في الحبل فحل على ظن الذم في الحرم فهو محرم كما كان ولا يحل حتى يذبح في الحرم وعليه الدم لتناول محظورات احرامه كذا ذكره الاستيعابي أطلقه فشمع احرام الحج واحرام العمرة لكن لا خلاف ان المحصر بالعمرة لا يتوقت ذبحه باليوم وفي المحيط جعل المواعيد المتقدمة انما يحتاج اليها على قول أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقت باليوم فلا يصير وقت الاحلال معلوما للمحصر من غير مواعيد ولا يحتاج اليها عندهما لان دم الاحصار موقت عندهما يوم النحر فكان وقت الاحلال معلوما وفيه نظر لانه موقت عندهما بايام النحر لا باليوم الاول فيحتاج الى المواعيد لتعيين اليوم الاول والثاني والثالث وقد يقال يمكنه الصبر الى هضي الايام الثلاثة فلا يحتاج اليها (قوله وعلى المحصر بالبحج ان تحلل حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان) بيان حكم المحصر المسالك فان له حكمين حالبا وما ليافا تقدم من بعث الشاة حكم الحائلي والقضاء اذا تحلل وزال الاحصار حكمه المسالك فان كان مفردا بالحج فان حج من سنته فانه لا يلزمه شيء والارزمة قضاؤها وعمرة أخرى لانه فائت الحج أطلقه فشمع ما اذا كان الحج فرضا أو نفلا شرع فيه وشمل ما اذا قرن في القضاء أو أفرد به ما فانه مخير لانه التزم الاصل لا الوصف وأمانية القضاء فان كان بحج فنقل وتحولت السنة فهي شرط وان كان بحجة الاسلام فلا ينوي القضاء بل حجة الاسلام وانما لزم القارن عمرة ثانية لانه فائت الحج فلذا لو حج من سنته وأتى بهما فانه لا يلزمه عمرة أخرى وأطلقه ايضا فأفاد انه في القضاء القران وافراد كل واحد من الثلاثة لما قدمناه هكذا صرحوا به هنا ومن صرح به صاحب المبسوط والمحيط والولوالجبي والمحقق ابن الهمام ويرد عليه ما قالوه في هذا الباب من أنه اذا زال الاحصار انما يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه غير قادر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو أن تكون أفعال الحج مرتبة عليها وبغوات الحج يغوت ذلك فان هذا يقتضي ان ليس له الافراد وأن القران واجب في القضاء ويناقضه ما قالوه في باب الفوات من أن القارن اذا فاته الحج أدى عمرته من سنته وأدى الحج من سنة أخرى لانها لا تغوت ولا شك ان المحصر فائت الحج اذا لم يدركه في سنته والحج هو الاول لان بالشروع التزم اصل القرية لا صفتها وهو القران كما لو شرع في التطوع قائما لا يلزمه القيام عند

ولو قارنا بعث دميين
ويتوقت بالحرم لا يوم
النحر وعلى المحصر بالحج
أن تحلل حجة وعمرة وعلى
المعتمر عمرة وعلى القارن
حجة وعمرتان

(قوله وينبغي ان لا
خلاف) أي بناء على
الرواية السابقة عن أبي
يوسف والافق السراج
وروى عنه ان الحائلي
واجب لا يسعه تركه
(قوله ويناقضه ما قالوه
الحج) أي يناقض ما قالوه
في هذا الباب مما حاصله
وجوب القران في القضاء
ما قالوه في باب الفوات
مما حاصله عدم الوجوب
وقوله ولا شك ان المحصر
الحج بيان وجه المناقضة
أي ان المحصر الذي لم يدرك
الحج فائت الحج فقد دخل
تحت قولهم ان القارن
اذا فاته الحج أدى عمرته الحج
فصلت المناقضة وقوله
والحق هو الاول أي ما
أفاده اطلاق المصنف
وصرح به في المبسوط
 وغيره من انه مخير

(قوله وجوابه ان الاحصار بعرفة ليس باحصار الخ) دفعه في النهر بان منشأ اعتراضه التحريف لان النسخة لو احصر بعرفة بالنون والافكيف يصح ان يكون بحيث يدرك الخ (قوله فكفر الموكل) ظاهره انه قيد لعمدة كون ما في يد الموكل كفارة للعين الثانية بسبب عدم الوجوب للاولى ٦٠ ومقتضى قوله وكذلك لو بث هديا عدم التقيد تامل (قول المصنف ولا احصار بعد

ما وقف بعرفة) اعترضه بعضهم بانه تكرار محض مع ما يأتي من قوله ومن منع بمكة الخ (قوله وقد ظهر لي الخ) نقله عنه في النهر وأقره عليه وكان

فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والخ توجهه والا ولا احصار بعدما وقف بعرفة

الشرب لا لي لم يقف على ما هنا فاستشكل المسئلة أيضا وفي الرمز للقدسي ومرا ان ترك واجب الخ لعذر لا شيء فيه وهو محمول على ما يكون بعد واما المرض فسموا يعضد به اه وقدمنا مثله عن شرح الباب عند قول المصنف في الجنائيات أو ترك السبي (قوله وان كان من قبل العباد فانه لا يكون عذرا الخ) ان قلت ينافي هذا الجمل ما ذكره من عدم وجوب شيء بترك الوقوف بمزدلفة خوفا الزحام فقد جعلوه عذرا مع انه من قبل العباد كالخوف من العدو

أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدى والخ توجهه والا لا) أي ان لم يقدر على ما لا يلزمه التوجه وهي رابعة فان قدر على ما يلزمه التوجه الى الخ وليس له التحلل بالهدى لانه بدل عن ادراك الخ وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل وان لم يقدر على ما لا يلزمه التوجه وهو ظاهر وان توجه ليحلل بأفعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل وفيه فائدة وهو سقوط العمرة في القضاء وان كان قارنا فله أن يأتي بالعمرة لما قدمناه من أنه محبر بين القران والافراد في القضاء والثالث أن يدرك الهدى دون الخ فيتحلل والرابع عكسه فيتحلل أيضا صيانة لعله عن الضياع والافضل التوجه وذكر في الهداية ان هذا التقسيم لا يستقيم على قولهم ما في المحصر بالخ لان دم الاحصار عنده ما يتوقت بيوم النحر فن يدرك الخ يدرك الهدى وانما يستقيم على قول أبي حنيفة وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقف الدم بيوم النحر وذكر في الجوهره انه يستقيم على الاجماع كما اذا احصر بعرفة وأمرهم بالذبح قبل طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الخ دون الهدى لان الذبح معني اه وجوابه ان الاحصار بعرفة ليس باحصار لما سبأ في فلو احصر بمكان قريب من عرفة لاستقام وفي المحيط لو بعث المحصر هديا ثم زال الاحصار وحديث آخر فنفى أن يكون عن الثاني جاز وحل به وان لم ينو حتى نحر لم يجز كمن وكل في كفارة يمين فكفر الموكل ثم حنث في يمين آخر فنفى أن يكون ما في يد الموكل كفارة الثانية فانه يجوز وان لم ينو حتى تصدق المأمور ولا وكذلك بعث هديا جزاء صبيد ثم احصر فنوى أن يكون للاحصار ولو قل بدنه وأوجبها تطوعا ثم احصر فنوى أن يكون لا حصاره جاز وعليه بدنه مكان ما أوجب وقال أبو يوسف لا يجزئه الا عن التطوع لانها صارت كالوقوف وخرجت عن ملكه عنده فلا يملك صرفها الى غير تلك الجهة اه (قوله ولا احصار بعدما وقف بعرفة) لانه لا يتصور الغوات بعده فامن منه وانما تحقق الاحصار في العمرة وان كانت لا تقوت للزوم الضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه وأما المحصر في الخ بعد الوقوف فيمكنه التحلل بالخلق يوم النحر في غير النساء فلا ضرورة الى التحلل بالدم ثم ان دام الاحصار حتى مضت أيام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك الجمار دم ولتاخير الخلو الطواف دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس عليه لتأخير الخلو والطواف شيء كذا في الكافي للحاكم الشهيد وقد قدمنا عن البدائع وغيره ان واجب الخ اذا تركه بعذر لا شيء عليه حتى لو ترك الوقوف بالمزدلفة خوفا الزحام لا شيء عليه كما لا شيء على الحائض بترك طواف الصدر فلا شك ان الاحصار عذر فلا شيء عليه بترك الواجبات للعذر مع انه منقول في الحاكم كما رأيت وهو جمع كلام محمد في كتبه الستة التي هي ظاهر الرواية وقد ظهر لي ان كلامهم هنا محمول على الاحصار بسبب العدو ولا مطلقا فانه اذا كان بالمرض فهو سماوي يكون عذرا في ترك الواجبات وان كان من قبل العباد فانه لا يكون عذرا في اسقاط حق الله تعالى كما قاله في باب التيمم ان العدو اذا أسروه حتى صلى بالتيمم فانه يعيدها بالوضوء

إذا

في التيمم قلت قد مر هناك الاختلاف في ان الخوف من العدو من الله أو من العباد والذي حققه

المؤلف هناك وصرح به ابن أمير حاج انه ان حصل بسبب وعيد من العبد فهو من قبل العباد والا فن الله تعالى فان الخوف مطلقا وان كان منه تعالى خلقا واردة لكن لما استند الى مباشرة سبب من العبد أضيف اليه وما هنا لم يحصل عن مباشرة سبب له فكان مسندا اليه تعالى

(قوله ثم اختلفوا في تحلل المحصر بعد الوقوف) قال الرمي المراد بالتحصر المنوع لانه لا احصار بعد الوقوف (قوله قيل لا يتحلل في مكانه) أي ليس له أن يحلق في الحبل بل يؤخر الحلق الى ما بعد طواف الزيارة (قوله قال العتاني وهو الاظهر) قال في النهر كانه لا مكان جل الاطلاق في الاصل على هذا القيد اه واعترض أولاً بأنه يلزم ٦١ على هذا أن لا يكون بينهما خلاف

فيكون معنى ما في الاصل من انه حرام أي على النساء فقط وبأباه نرجح العتاني بان ما في الجماع أظهر اذ على فرض صحة هذا الحمل لم يبق حاجة للترجيح وثانياً بان قوله في الاصل وهو حرام ظاهر في بقاء الاحرام مطلقاً في

ومن منع بمكة عن الركبتين

فهو محصر والا لا

باب الفوات

من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحمله بعمرته وعليه الحج من قابل بلام

حق النساء وغيرهن فالحق

انه قول مقابل اه قلت

قد يحجب بان عبارة الاصل

وان كانت ظاهرة في بقاء

الاحرام مطلقاً الا انها

محملة للتقيد ولما كانت

عبارة التجمع صريحة

في ذلك كانت أظهر اذ

لاشك ان الصريح أظهر

من المحتمل (قول المصنف

ومن منع بمكة عن

الركبتين) قال الرمي في

الفيض للكركي ولو حاضرت

قبل طواف الزيارة ولم

تظهر وأراد الرفقة العود

إذا أطلق لانه من قبل العباد ثم اختلفوا في تحلل المحصر بعد الوقوف قيل لا يتحلل في مكانه ويدل عليه عبارة الاصل حيث قال وهو حرام كما هو حتى يطوف طواف الزيارة وهو يدل على تأخير الحلق على أن يفعله في الحرم وقيل يتحلل في مكانه ويدل عليه عبارة الجماع الصغير حيث قال وهو محرم على النساء حتى يطوف طواف الزيارة قال العتاني وهو الاظهر كذا في غاية البيان (قوله ومن منع بمكة عن الركبتين فهو محصر والا لا) أي وان قدر على أحدهما فليس بمحصر لانه اذا منع عنهما في الحرم فقد تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا أحصر في الحبل واذا قدر على الطواف فلان فأتى الحبل يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل وأما ان قدر على الوقوف فلما بينا وقد قيل في المسئلة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف والصحيح ما تقدم من التفصيل كذا في النهاية وهو إشارة الى رد ما في المحيط حيث جعل ما في المختصر من التفصيل رواية النوادر وان ظاهر الرواية ان الاحصار بمكة عنهما ليس باحصار لانه نادر ولا عبرة به

باب الفوات

(من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحمله بعمرته وعليه الحج من قابل بلام) بيان لاحكام أربعة الاول ان فوات الحج لا يكون الا بفوت الوقوف بعرفة بمضى وقته الثاني انه اذا فاته فانه يجب عليه ان يخرج منه بافعال العمرة الثالث لزوم القضاء سواء كان ماضياً فيه حجة الاسلام أو نذراً أو تطوعاً ولا خلاف بين الامّة في هذه الثلاثة فدل عليها الاجماع والرابع عدم لزوم الدم لحديث الدارقطني المفيد لذلك لكنه ضعيف لكن تعددت طرقه فصار حسناً وأشار بقوله فليحمله بعمرته الى وجوبها كما صرح به في البدائع والى أنه يطوف ويسعى ثم يحلق أو يقصر والى ان احرامه لا ينقلب احرام عمرة بل يخرج عن احرام الحج بافعال العمرة وهو قولهما خلافاً لابي يوسف ويشهد لهما ان القارن اذا فاته الحج أدى عمرته لأنها لا تفوت ثم أتى بعمرته أخرى لفوات الحج ثم يحلق ولا دم عليه لانه للتجمع بين النسكين ولم يوجد فلو انقلب احرامه عمرة لصار جامعاً بين احرام عمرتين وأدائهما في وقت واحد وهو لا يجوز ويشهد لهما انه لو مكث حراماً حتى دخل أشهر الحج من قابل فتحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه ذلك لم يذن متمتعاً فلو انقلب احرامه عمرة كان متمتعاً كن أحرم للعمرة في رمضان فطاف لها في سؤال كذا في المبسوط ويشهد لابي يوسف ان فأتى الحج لو أقام حراماً حتى يحج مع الناس من قابل بذلك الاحرام لا يجزئه من حجة فلو بقي أصل احرامه لاجزأه وأجاب عنه في المبسوط بأنه وان بقي الاصل لكن تعين عليه الخروج بأعمال العمرة فلا يبطل هذا التعيين بتحول السنة مع ان احرامه انعقد لأداء الحج في السنة الاولى فلو صح أداء الحج به في السنة الثانية تغير موجب ذلك العقد بفعله وليس اليه تغيير موجب عقد الاحرام وذكر في المحيط ان فائدة الخلاف تظهر فيما اذا فاته الحج فأهل بحجة أخرى غير الاولى صحت وبرفض الأخرى عند أبي حنيفة وعند محمد لا تصح وعند أبي يوسف بمضى في الأخرى لان عنده احرام الاولى انقلب للعمرة وهذا محرم للعمرة وقد أضاف اليها حجة وعنده لما بقي

تهجم وتطوف حائضاً وتذبح بدنة ولو لم يكن لانتفى بالتهجم وان لم تطف تبقى محرمة ابد الى ان تطوف وكذا الرجل لو لم يطفه

باب الفوات (قوله الثالث لزوم القضاء) قال الرمي ان قيل كيف توصف حجة الاسلام بالقضاء ولا وقت لها فالجواب ان المراد بالقضاء القضاء اللغوي لا القضاء الحقيقي وقيل لانه لما أحرم بها تضيق وقتها كما قالوا في الصلاة يفسدها ثم يفعلها في الوقت فالج

ولا فوات لعمرة وهي
 طواف وسعي وتصح في
 السنة وتكره يوم عرفة
 ويوم النحر وأيام التشريق
 أولى بذلك تأمل (قوله
 نعم هو) أي عدم نقل
 الأمر بالقضاء مما يؤنس
 به في عدم وقوع الأمر
 بحسب الظاهر والانتقل
 لأنه يصلح دليل على
 عدمه وقوله لكن ذلك الخ
 جواب عن الاستئناس
 المذكور وحاصله أن
 دليل الوجوب مطلقاً ثابت
 فيجب الحكم بعلمهم به
 وقضائها كما هو مقتضى
 ذلك الدليل من غير تعيين
 من أين علموا بذلك (قوله
 من غير تعيين طريق على)
 الذي في الفتح طريق
 علمهم بإضافته إلى ضمير
 الجماعة (قوله ولا عبرة
 بالقول الرابع) لعل
 المراد به أنه عليه السلام
 حج ولم يعتمر (قوله ولا
 فرق بين المكي والآفاق)
 وأما ما في الباب من قوله
 ويكره فعلها في أشهر الحج
 لاهل مكة ومن جمعناهم
 اه أي من المقيمين ومن
 في داخل المسكن فقال
 شارحه لأن الغالب عليهم
 أن يحجوا في سنتهم فيكونوا
 متمتعين وهم عن التمتع
 ممنوعون والأفلا منعه
 للمكي عن العمرة المفردة

أحرامه وإذا أحرم بحجة أخرى برفضها الثلاث يكون جامعاً بين أحرام حج وعليه دم وعمره وجهتان من
 قابل فإن كان نوى بالثانية قضاء الفائتة فهي هي وعليه القضاء لأنه باق في أحرام الحج فإذا نوى به
 القضاء يصير نوايا للأحرام القائمة فلا تصح نيته ولا يصير محرماً بأحرام آخر وأطلق في فوت الحج فشمع
 الحج الفاسد والصحيح فلو اهل حج ثم أقسده بالجماع قبل الوقوف ثم فاته الحج فعليه دم للجماع ويحل
 بالعمرة لأن الفاسد معتبر بالصحيح وكذلك الوانعة قد فاسداً كما إذا أحرم بمحامع فاته ملحق بالصحيح وقول
 صاحب الهداية لأن الأحرام بعد ما انعقد صحيحاً لا يخرج عنه إلا بإدائه أحد النسكين محمول على اللازم
 للاحتراز عن غير اللازم ليخرج به العبد والزوجة إذا أحرم ما يغيران لأنهما قابل للصحيح وهو الناسد
 وليخرج به ما إذا أدخل حجة على عمرة أو على حجة فانه ليس باللازم ولذا وجب الرفض ولا يرد عليه المحصر
 فإن أحرامه لازم مع أنه يخرج عنه بغير الأفعال لأنه عارض لا بطريق الوضع (قوله ولا فوات لعمرة)
 لعدم توقيتها بالاجماع (قوله وهي طواف وسعي) أي أفعال العمرة طواف بالبيت سبعة أشواط
 وسعي بين الصفا والمروة وليس مراده بيان ماهيتها لأن ركنها الطواف فقط وأما السعي فواجب وإنما
 لم يصرح بوجوبه فيها للعلم به من الحج لأن السعي فيه واجب في العمرة أولى ولم يذكر الأحرام لأنه
 شرط في النسكين كما كان أو عمرة ولم يذكر الحلق لأنه محال مخرج منها وهو من واجباتها كما في
 فتاوى قاضيخان وهي في اللغة بمعنى الزيارة يقال اعتمر فلان فلاناً إذا زاره وفي المغرب أن أصلها
 القصد إلى مكان عام ثم غلب على القصد إلى مكان مخصوص (قوله وتصح في السنة وتكره يوم
 عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما قدمنا أنها لا تتوقت وقد اعتمر صلى الله عليه وسلم أربع
 عمر في ذي القعدة إلا الذي اعتمر مع حجه كما في صحيح البخاري ثم المراد بالأربعة أحرامه من فاما ما تم له
 منها فثلاث الأولى عمرة المدينة سنة ست فاحصر بها فحضرها فحضر الهدى بها وحلق هو وأصحابه ورجع
 إلى المدينة الثانية عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن المدينة ههنا مذهب أبي حنيفة
 وذهب مالك إلى أنها سنة ثالثة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف إياها بعمرة القضاء
 ظاهر في خلافه وعدم نقل أنه عليه السلام أمر الذين كانوا معه بالقضاء لا يفيد بل المفيد له نقل عدم
 لعدم النقل نعم هو مما يؤنس به في عدم الوقوع لأن الظاهر أنه لو كان لنقل لكن ذلك إنما يعتبر
 لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائها من غير
 تعيين طريق على الثالثة عمرة التي قرن مع حجه على قولنا أو التي تمتع بها إلى الحج على قول القائلين
 أنه حج متمتعاً أو التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع
 الرابعة عمرته من الجعرانة كذا في فتح القدير وأطلق في المختصر الكراهة فأنصرفت الكراهة إلى
 كراهة التحريم لأنها المحمل عند إطلاقها ويدل عليه ما عن عائشة رضي الله عنها قالت حلت العمرة
 في السنة كلها الأربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك وعن ابن عباس أنها خمسة وذكر
 ثلاثة أيام التشريق وأطلق في كراهتها يوم عرفة فشمع ما قبل الزوال وما بعده وهو المذهب خلافاً
 لما عن أبي يوسف أنها لا تتركه قبل الزوال وأدباً لاقتصاراً على الخمسة أنها لا تتركه في أشهر الحج وهو
 الصحيح عند أهل العلم كما في غاية البيان ولا فرق بين المكي والآفاق واختلافوا في فضل أوقاتها
 فبالنظر إلى فعله عليه السلام فأشهر الحج أفضل وبالنظر إلى قوله فرهضان أفضل للحديث الصحيح
 عمرة في رمضان تعدل حجة وقد وقع في النبايع هنا غلط فاجتنبه وهو أنه قال تتركه العمرة في
 خمسة أيام وذكر منها يوم الفطر بدل يوم عرفة كما نبه عليه في غاية السروجي وفي فتاوى قاضيخان

في أشهر الحج اذ لم يحج ومن خالف فعليه البيان وإتيان البرهان اه وهو رد على ما في الفتح كما تقدم مبسوطا في باب التمتع (قوله وينبغي ان يكون راجعا الى يوم عرفة الخ) قال في النهر هذا ظاهر في انه فهم ان معنى ما في الحاشية من استثناء القارن انه لا بد له من العمرة لينبئ عليها أفعال الحج ومن ثم خصه بيوم عرفة وهو غفلة عن كلامهم فقد قال ٢٣ في السراج وتكره العمرة في هذه

الايام أي يكره انشاؤها
بالاحرام أما اذا أداها
باحرام سابق كما اذا كان
قارنا فقاته الحج وأدى
العمرة في هذه الايام لا يكره
وعلى هذا فالاستثناء
الواقع في الحاشية منقطع
ولا اختصاص ليوم عرفة
اه لانه اذا كان المراد
كرهه الانشاء لا يكون

وهي سنة مؤكدة

(باب الحج عن الغير)

القارن داخل لانه غير
مثنى فان راحه مما قبله
منقطع فلا يكره في حقه
أداؤها في الخمسة قلت ولا

ينبغي عليك ان المتبادر من
القارن في كلام الحاشية
المدرك لفائت الحج وحينئذ
فلا شك ان عمرته لا
تكون بعد يوم عرفة
لانها تبطل بالوقوف
وليس في كلام المؤلف
تعرض لمن فاته الحج ولا
لان الاستثناء متصل أو
منقطع فمن أين جاءت
الغفلة (قوله ثم اعلم الخ)
قال في الباب وأحكام
احرامها كاحرامه

(باب الحج عن الغير)

(قوله والظاهر انه لا فرق الخ) أقول ذكر هذه المسئلة المحفوظ ابن قيم الجوزية المحنبلى في كتاب الروح وذ كرفها خلافا عندهم وقال
هذه المسئلة غير منصوصة عن الامام أحمد والمتقدمين من أصحابه وانما اشترط ذلك المتأخرون كالتأضي وأتباعه فقبل ان نواه
حال فعله أو قبله وصل اليه والا فلا لانه لو لم ينو وقوع الثواب للعامل فلا يقبل انتقاله عنه الى غيره ولهذا الوادى دينان عن نفسه

تكره العمرة في خمسة أيام لغير القارن اه وهو تهديد حسن وينبغي أن يكون راجعا الى يوم عرفة لا الى
الخمسة كما لا يخفى وان يلحق التمتع بالقارن (قوله وهي سنة) أي العمرة سنة مؤكدة وهو الصحيح
في المذهب وقيل بوجوبها وصححه في الجوهره واختاره في البدائع وقال انه مذهب أصحابنا ومنهم
من أطلق اسم السنة وهذا لا ينافي الوجوب اه والظاهر من الرواية ما في المختصر ان محمد انص
في كتاب الحج ان العمرة تطوع وليس بينهما كبير فرق كما قدمناه مرارا واستدل لها في غاية البيان
بما رواه الترمذى وصححه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة أو أاجبة هي قال لا وإن
تعمروا وهو أفضل وأما قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فلا تمام بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان
الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة فمن أتى بها مرة فقد
أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهى عنها فيه الا انها في رمضان أفضل هذا اذا أفردناها فلا
ينافيه ان القرآن أفضل لان ذلك أمر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من أراد الاتيان بالعمرة
على وجه أفضل فيها ففي رمضان أو الحج على وجه أفضل فبان يقرب معه عمرة ثم اعلم ان للعمرة معنى
لغويا ومعنى شرعيا وسببا وركا وشرايط وجوب وشرايط صحة واجبات وسنن وأدبا ومفسد كالحج
وقد بينا معناها وركها واجباتها وأما سببها فالبيت وشرايط وجوبها وصحتها ما هو شرايط الحج الا
الوقت وأما سننها وأدباها فما هو سنن الحج وأدباها الى الفراغ من السعي وأما مفسداتها فجمع قبل
طواف الاكثر من السبعة كذا في البدائع وغيره وقد قدمنا انه ليس لها طواف الصدر وقال
الحسن بن زياد يجب عليه

(باب الحج عن الغير)

لما كان الحج عن الغير كالتبسع أخوه والاصل فيه ان الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما
أو صدقة أو قراءة قرآن أو ذكر أو طواف أو حجا أو عمرة أو غير ذلك عند أصحابنا للكتاب والسنة أما
الكتاب فلقوله تعالى وقبل رب ارجعهما كما ربياني صغيرا واخباره تعالى عن ملائكتيه بقوله
ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم بقوله تعالى ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين
تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيئات وأما السنة فاحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين حين فحى
بالكشبن فجعل أحدهما عن أمته وهو مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب ومنها ما رواه أبو
داود اقرؤا على موتاكم سورة يس وحينئذ فتعين أن لا يكون قوله تعالى وأن ليس للانسان الا
ما سعى على ظاهره وفيه تأويلات أقربها ما اختاره المحقق ابن الهمام انها مقيدة بما يهيه العامل
يعنى ليس للانسان من سعى غيره نصيب الا اذا وهبه له فينشد يكون له وأما قوله عليه السلام
لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد فهو في حق الخروج عن العهدة لافي حق الثواب فان
من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات والاحياء جازي يصل ثوابها اليهم عند أهل
السنة والجماعة كذا في البدائع وبهذا علم أنه لا فرق بين ان يكون الجعول له ميتا أو حيا والظاهر انه

ثم أراد بعد الاداء ان يجعله عن غيره لم يكن له ذلك وكذا الوجه أو صام أو صلى لنفسه ويؤيد هذا ان الذين سألو النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك لم يسألوه عن ثواب اهداء العمل بعده بل عما يفعله عن الميت كما قال سعد بن سعد ان تصدقت عنها ولم يقل ان اهدى لها ثواب ما تصدقت به عن نفسي وكذا قول المرأة الاخرى فأجج عنها وقول الرجل الاخر فأجج عن أبي و يعرف عن أحد من الصحابة انه قال اللهم اجعل ثواب ما عملته لنفسى أو ثواب عملى المتقدم لئلا نفي هذا سرا لاشترط وهو أفقه ومن لم يشترط ذلك يقول الثواب للعامل فاذا تبرع به وأهداه الى غيره كان بمنزلة ما يهديه اليه من ماله وعلى الاول لا يصح اهداء الثواب الواجب على العامل وأما على الثانى فقليل يجوز ويجزئ فاعله وقد نقل عن جماعة أنهم جعلوا ثواب أعمالهم من فرض وفصل للمسلمين وقالوا لملقى الله تعالى بالفقر والاغلاس المجرد والشرعية لا تمنع من ذلك اهـ ملخصاً (قوله ولم أر حكماً من أخذ شيئاً من الدنيا ليحبل شيئاً من عبادته للعطى الخ) ان كان المراد من العبادة نحو القراءة والذكر فالمعطى يكون أجرة والمفتى به مذهب المتأخرين من جواز الاستئجار على الطاعات وبني عليه العلائق جواز الوصية للقراءة على القبر وان كان المراد بها الخضوع والتذلل فعدم الصحة ظاهر قال في حاشية مسكين قال الامام اللامشى العبادة عبارة عن الخضوع والتذلل وحدها فعل لا يراد به الاتعظيم الله تعالى بامر به بخلاف القرية والطاعة فان القرية ما يتقرب به الى الله تعالى ويراد بها تعظيم الله تعالى مع ارادة ما وضع له الفعل كبناء الرباطات والمساجد ونحوها فانها قرية يراد بها وجه الله تعالى مع ارادة الاحسان بالناس وحصول المنفعة لهم والطاعة موافقة الامراء والظاهر ان المراد تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الامر منكم والعبادة ما لا يجوز لغير الله تعالى والطاعة موافقة الامراء والظاهر ان المراد الاول وان الاحارة غير صحيحة لان المنصوص على جواز تعليم القرآن كما يأتي في المتن زاد في التنوير تبعاً لصدر الشريعة وغيره تعليم الفقه والامامة والاذان ٦٤ فهذه المفتى به جواز الاجارة عليهم في زماننا وعلاوة بحاجة الناس اليه وظهور

<p>لا فرق بين أن ينوي به عند الفعل للغير أو بفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره لا تطلق كلامه ولم أر حكماً من أخذ شيئاً من الدنيا ليحبل شيئاً من عبادته للعطى وينبغي أن لا يصح ذلك وظاهر اطلاقهم يقتضى انه لا فرق بين الفرض والنفل فاذا صلى فريضة وجعل ثوابها لغيره فانه يصح لكن لا يعود الفرض في ذمته لان عدم الثواب لا يستلزم عدم السقوط عن ذمته ولم أره منقولا (قوله النيابة تجزى في العبادات المالية عند العجز والقدرة ولم تجزى البدنية بحال وفي المركب منها تجزى عند العجز فقط) بيان لا تنقسم العبادة الى ثلاثة أقسام مالية محضة كالزكاة وصدقة</p>	<p>النيابة تجزى في العبادة المالية عند العجز والقدرة ولم تجزى البدنية بحال وفي المركب منها تجزى عند العجز فقط</p>
---	---

التواني في الامور الدينية

الفطر

وبان المعلمين كانت لهم عطيات من بيت المال وزيادة

رغبة في اقامة الحسبة وامور الدين كما بسطه تلميذ المؤلف في منحه وأصل المذهب بطلانها للنهي عن ذلك ولان القرية متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان يأخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة وتماه في المنع فقد ظهر من هذا ان اجازة ما ذكر لمكان الضرورة وان ما مر عن العلائق غير ظاهر بل جواز الوصية مبني على المفتى به من عدم كراهة القراءة على القبور ومع هذا لا بد من تعيين القارئ ليكون المدفوع اليه على وجه الصلة دون الاجرة والا فهي باطلة كما في وصايا منتخب الظهيرية وقد شمل كلام المؤلف بطلان ما اشترى في زماننا من الوصية بدارهم معلومة لبعض مشايخ الطرق والحفظة ليعملوا للميت تهليلة أو يختموا له ختمات من القرآن فانه من الاحارة على الطاعة وليس مما فيه ضرورة نعم ان كان الموصى له معيناً قد يقال بالجواز بناء على ما مر عن منتخب الظهيرية وانظر ما يأتي لنا نقله في كتاب الوقف عن الرملى (قوله وظاهر اطلاقهم يقتضى انه لا فرق الخ) لم يرتضه المقدسى في الرمز حيث قال وأما جعل ثواب فرضه لغيره فمحتاج الى نقل اهـ قلت رأيت في شرح تحفة الملوك قيده بالنافلة حيث قال يصح ان يجعل الانسان ثواب عبادته النافلة لغيره صوماً أو صلاة أو قراءة القرآن أو صدقة أو الاذكار أو غيرهما من أنواع البر اهـ لكن سيأتى آخر الباب في مسألة من أهل الحج عن أبويه فعين صح أى جعل الثواب له وسند كرهناك ان الحج يقع عن الفساعل فيسقط به فرضه وهو صريح في المراد (قول المتن النيابة تجزى) بالزاي والهمزة كذا بخط الايامى والغزى وفي نسخة بالجيم والراء المهمة والياء بخط الرازى والعينى وشرح عليه الزيلعي وكذا فيما بعده واجزأهم موزاعناه أغنى وأجزى غيرهم موز معناه كفى شيخنا عن الشلبى وقيل من جزأ الامر يجزى جزاء مثل قضى وزنا ومعنى كذا في حواشى مسكين (قول المتن وفي المركب منهما) قال المحوى في قولهم مركبة منهما انظر لان الشئ لا يتركب من شرطه ويمكن أن يقال كون الشئ لا يتركب من شرطه في المركبات

والشرط العجز الدائم الى وقت الموت

الحقيقة دون الاعتبارية كذا في حواشي مسكن والاولى ما ذكره في حاشية الدر المختار من ان المال معتبر في الحج اعتبارا قويا بحيث لا يتأني ولا يحصل الابه غالبا فكان كالحجزة (قوله بل الحق التفصيل الخ) نقله في النهر وأقره وتابعه في من التنوير وحققه في الشريعة المالكية وقال الامام قاضيان في شرحه على الجامع الصغير ثم انما يصح الامر اذا كان الامر عاجزا بنفسه عجزا لا يرجي زواله كالعمي والزمانة وان كان عجزا يرجى زواله كالجنس والمرض ان دام الى الموت يقع موقعه وان زال كان الحج على الاثر على حاله (قوله بطلت حجته) الذي في الحائنة والفتح والنهر حجة بدون ضمير وقوله وعلى هذا كل سنة تجيء أى انه في السنة الثانية ان مات قبل مجيء وقت الحج جاز عن الباقي وهو تسعة وعشرون وان مات بعده وهو يقدر بطلت حجة واحدة وهكذا في السنة الثالثة والرابعة الى الابد

الغفر والاعتاق والاطعام والكسوة في الكفارات والعشر والنفقات سواء كانت عبادة محضة أو عبادة فيها معنى المؤنة أو مؤنة فيها معنى العبادة كما عرف في الاصول وبدينية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار والجهاد ومركبة من البدن والمال كالحج والاصل فيه ان المقصود من التكليف الابتلاء والمشقة وهي في البدنية باتعاب النفس والجوارح بالافعال الخصوصية وبفعل نائبة لا تتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا لا عند العجز ولا عند القدرة وفي المالكية بقتيص المال المحبوب للنفس باصالة الى الفقير وهو موجود بفعل النائب وكان مقتضى القياس ان لا تجزى النيابة في الحج لتضمنه للمشقة البدنية والمالية والاولى لا يكتفي فيها بالنائب لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى اعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رجة وفضلا بان تدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حالة القدرة لم يعذر لان تركه فيها ليس الاجحردا يثار رجة نفسه على امر به وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط واذا جازت النيابة في المالية مطلقا فالعبارة للموكل لانية الوكيل وسواء نوى الموكل وقت الدفع الى الوكيل أو وقت دفع الوكيل الى الفقراء أو فيما بينهما ولهذا قال في الفتاوى الظهيرية من فصل مصارف الزكاة رجل دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها على الفقراء تطوعا فلم يتصدق المأمور حتى نوى الاثر عن الزكاة من غير ان يتلفظ به ثم تصدق المأمور بجزا عن الزكاة وكذا لو أمره ان يعتق عبدا تطوعا ثم نوى الاثر عن الكفارة قبل اعتاق المأمور عن التطوع اهـ ولهذا لا تعتبر أهلية النائب حتى لو وكل المسلم ذميا في دفع الزكاة جاز كما في كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام (قوله والشرط العجز الدائم الى وقت الموت) أى الشرط في جواز النيابة في المركب عجز المستنيب عجزا مستمرا الى موته لان الحج فرض العسر فحجت تتعلق به خطابه لقيام مشروط وجب عليه ان يقوم بنفسه في اول سنى الامكان فاذا أنشأ ثم وتقرر القيام بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك في مدة عمره رخص له الاستنابة رجة وفضلا حيث قدر عليه وقتان عمره بعدما استنابه فيه العجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة ثم ظاهره في المختصر انه لا فرق بين أن يكون المريض يرجى زواله ولا يرجى زواله كالزمانة والعمي فلوا ج الزمان أو الاعمى ثم صح وأبصر لزمه ان يحج بنفسه وبسبب هذا صرح المحقق في فتح القدير به وليس بصحيح بل الحق التفصيل فان كان مرضا يرجى زواله فأج فالامر مراعى فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه والا فلا وان كان مرضا لا يرجى زواله كالعمى فأج غيره سقط الفرض عنه سواء استمر ذلك العذر أو زال صرح به في المحيط وفتاوى قاضيان والمبسوط وصرح في معراج الدراية بانه اذا أجج الاعمى غيره ثم زال العمى لا يبطل الاجاج اهـ وقيد بالعجز الدائم لانه لو أجج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزئه لفقد الشرط ويشكل عليه ما في التجنيس وفتاوى قاضيان وغيرهما انه لو قال لله على ثلاثون حجة فأج ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجي وقت الحج جاز عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج وان جاء وقت الحج وهو يتقدر بطلت حجته لانه يقدر بنفسه عليها فانه عدم الشرط فيها وعلى هذا كل سنة تجيء اهـ وينبغي ان يراد بوقت الحج وقت الوقوف بعرفة يعنى ان جاء يوم عرفة وهو ميت أجزاء الكل وان كان حيا بطلت واحدة وتوقف الامر في الباقي وليس المراد بوقت الحج أشهر الحج لان الاجاج يكون في أشهر الحج فلا يتأني التفصيل وان كان المكان بعيدا فأج قبل الاشهر فهو قاصر الا فادة عما اذا كان قريبا فأج في الاشهر الحرم فالاولى ما قلناه ووجه اشكاله

على ما سبق ان وقت الاحاج كان صحيحا فاذا مات قبل وقته أجزأه وقد تقدم انه اذا أجزأه وهو صحيح ثم
 عجز لا يجوز له ودفعه بأن المراد بعجزه بعد الاحاج العجز بعد فراغ النائب عن الجبان كان وقت
 الوقوف صحيحا فلا مخالفة كما لا يخفى وعلى هذا المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان تبلغ الوقت
 الذي تجز عن الحج فينشئ تبعث من يحج عنها ما قبل ذلك فلا يجوز لتوهايم وجود المحرم فان بعثت
 رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمرضى اذا أجزأه عنه رجلا ودام المرض الى ان
 مات وأطلق في العجز فشمع ما اذا كان سماويا أو بصنع العباد فلو أجزأه وهو في السجن فاذا مات فيه
 أجزأه وان خلاص منه لا وان أجزأه بعد موته وبين مكة ان أقام العدة وعلى الطريق حتى مات أجزأه
 وان لم يبق لا يجوز له كذا في التجنيس وذكر في البدائع وأما شرائط جواز النيابة فثلاثة أن يكون
 المحجوج عنه عاجزا عن الاداء بنفسه وانه مال فلا يجوز احاج الصحيح غنيا كان أو فقيرا لان المال
 من شرائط الوجوب ومنها العجز المستدام الى الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره
 الا لو ارث الحج عن مورثه فانه يجوز له ان شاء الله تعالى لوجود الامر دلالة ومنها نيابة المحجوج عنه
 عند الاحرام ومنها أن يكون حج المأمور به مال المحجوج عنه فان تطوع المحاج عنه بماله نفسه لم يجز
 عنه حتى يحج بماله وكذا اذا أوصى أن يحج بماله فان تطوع عنه وارثه بماله نفسه لان
 الفرض يتعلق بماله فاذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا
 يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فاذا حج
 ماشيا فقد خالف فيضمن انه وفي فتح القدير واعلم ان شرط الاجزاء كون أكثر النفقة من مال
 الآخر فان أنفق الاكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع اليه وفاء بمحجوج جمع به فيه اذ
 قد يتبلى بالانفاق من مال نفسه لبعث الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصى والوكيل
 يشتري المتيقن ويعطى الثمن من مال نفسه فانه يرجع به في مال اليتيم اهـ وبهذا علم ان اشتراطهم
 أن تكون النفقة من مال الآخر لا حترار عن التبرع لا مطلقا (قوله وانما شرط عجز المنيوب للحج
 الفرض لا النفل) لجواز النيابة مع القدرة في حج النفل لان المقصود منه الثواب فاذا كان له تركه
 أصلا فله تحمل مشقة المال بالاولى أطلقه فشمع حجة الاسلام والحجة المنذورة وأشار به الى انه لو أجزأ
 عنه وهو صحيح حجة الاسلام أو كان مريضا ثم صح بطل وصف الفرضية لفقد شرطه وهو العجز وبقي
 أصل الحج تطوعا لا لا سيما لانه فاسد أصلا صرح به الاسيحياني والسرخسي وعلاء الدين البخاري في
 الكشف ولم يحكوا فيه خلافا فعلى هذا بين الصلاة والحج فرق على قول محمد فانه يقول فيها اذا بطل
 وصفها بطل أصلها ولم ينقل عنه في الحج ذلك لما ان باب الحج أوسع فلهذا عني في فاسده كما عني في
 صحيحه وأشار المصنف بجريان النيابة في الحج عند العجز في الفرض ومطلقا في النفل ان أصل الحج يقع
 يقع للآخر محدث الختمية وهي اسماء بنت عميس من المهاجرات وهو أنها قالت يا رسول الله ان
 فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم متفق عليه
 فقد أطلق كونه عنه وقوله ما أفأحج عنه فيهما روايتان فتح الهمة وضم الحاء أي أنا أحرم عنه بنفسه
 وأودى الافعال وهذا هو المشهور من الرواية وروى بضم الهمة وكسر الحاء أي أمر أحد أن يحج عنه
 ذكره الهندي في شرح المغني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا كما في الهداية وظاهر المذهب كما في
 المسبوط وهو الصحيح كما في كثير من الكتب وذهب عامة المتأخرين كما في الكشف الى أن الحج يقع عن
 المأمور وللآخر ثواب النفقة قالوا وهو رواية عن محمد وهو اختلاف لا ثمره لانهم اتفقوا ان الفرض

وانما شرط عجز المنيوب
 للحج الفرض لا النفل

(قوله وعلى هذا المرأة اذا
 لم تجد محرما) أي ينبغي
 على اشتراط العجز الدائم
 هذه المسئلة وهي
 مذكورة في الخاتمة
 (قوله فثلاثة أن يكون
 المحجوج عنه عاجزا الخ)
 ذكر العلامة الشيخ رجة
 الله السندي في منسكه
 الكبير ان من شروط
 صحة الحج عن الآخر ان يحرم
 من الميتات فلو اعتمر وقد
 أمره بالحج ثم حج من مكة
 يضمن في قولهم جميعا
 ولا يجوز ذلك عن حجة
 الاسلام لانه مأمور بحجة
 مبقاة اهـ وهل اذا عاد
 الى الميتات وأحرم يقع
 عن الآخر ظاهر التعليل
 نعم فتأمل وأما لو جاوز
 الميتات فقد وقع فيه
 اختلاف الفتوى بين
 المتأخرين في زمن مثلا
 على القاري وقد منا
 حاصل ذلك قبيل باب
 الاحرام قراجه

(قوله وهو دليل الضعيف) في حكمه عليه بالضعف شيء إذ قال في الفتح ان عليه جعاً من المتأخرين منهم صدر الاسلام والاسبيجاني وقاضيان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لا صحابته قال في النهر وفي العناية واليه مال عامة المتأخرين اه وما عزاها الى قاضيان هو ما ذكره في شرح الجامع الصغير حيث قال وهو اقرب الى الفقه لكن صحيح في فتاواه القول الاول فاعتراض بعضهم منشؤه عدم المراجعة (قوله لان كل واحد منهما امره الخ) عدل عن قول الهداية فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الخ يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره الخ ان يخلص الخ لما قال في العناية وذهب الشارحون الى ان الدليل غير مطابق للدلول قال ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدر الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا وافق لان الخ قال في السعدية ولا قرينة على هذا التقدير ولذا قال في النهر وما رأيت من أفصح منهم عن المرمى لكن رأيت في نسخة قديمة معتمدة لان الخ يقع عن الامر بلا النافية وليس تعليلاً للمثلية وقوله حتى لا يخرج غاية لقوله فهي عن الحاج نفلاً وهذا أولى ما رأيت فتدبره اه قلت وهذا أيضاً لا يخفى بعده وقد خطر لي جواب عن النسخة الاولى أظهر مما في النهاية بان تجعل الخ في الخ للعهد أي لان الخ المأمور به ما يقع عن الامر وقوله حتى لا يخرج تقريره عليه تأمل ثم رأيت جوابي بعينه أجاب به العلامة ابن كمال باشا في شرحه على الهداية (قوله فيقع عن المأمور نفلاً) كذا في النهر والذي في شرح الباقي انه يخرج بها عن حجة الاسلام لكن قال في غاية البيان انه يقع عن الامر من وجه بدليل ان الحاج لا يخرج عن حجة الاسلام ورأيت في الفتح ما يفيد ما ذكره الباقي فانه في الفتح ذكر صور الابهام الاربعة الآتي ذكرها ثم قال ومبنى الاحوية على انه اذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك الى الامر وانه بعد ما صرف نفقة الامر الى نفسه ذاهباً الى الوجه الذي أخذ النفقة له ٧٧ لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا

تحققت المخالفة أو عجز
شرعاً عن التعيين اه ولا
شك في انه اذا أحرم عنهما
ومن أحرم حج أمر به ضمن
النفقة

يسقط عن الامر ولا يسقط عن المأمور وانه لا بد من ان ينويه عن الامر وهو دليل المذهب وانه
يشتراط أهلية النائب لصحة الافعال حتى لو أمر ذمياً لا يجوز وهو دليل الضعيف ولم أر من صرح بالشبهة
وقد يقال انها تظهر فيمن حلف ان لا يصح فعلى المذهب اذا حج عن غيره لا يحنث وعلى الضعيف يحنث الا
أن يقال ان العرف انه قد حج وان وقع عن غيره فيحنث اتفاقاً (قوله ومن حج عن أمر به ضمن النفقة)
لان كل واحد منهما امره بان يخلص النفقة له من غير اشتراك ولا يمكنه ايقاعه عن أحدهما لعدم
الاولوية فيقع عن المأمور نفلاً ولا يجوز له عن حجة الاسلام ويضمن النفقة ان أنفق من ماله ما لانه
صرف نفقة الامر الى حج نفسه أطلق في الامر بن فشمع الابوين وسأني اخراجهما وقيد بالامر بهما
لانه لو أحرم عنهما بغير أمرهما فله أن يجعله عن أحدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما

تحققت المخالفة وعجز شرعاً
عن التعيين فيقع الخ عن
نفسه وذ كرى الفتح أيضاً

بعد ذلك فيما لو أحرم عن أحدهما غير عين ان المخالفة لم تحقق بمجرد الاحرام ولا يمكن أن يصير للمأمور لانه نص على ارجاعها عن نفسه
يجعلها لأحدهما فلا ينصرف اليه الا اذا وجد أحد الاخرين الذين ذكرناهما أي من تحقق المخالفة أو العجز عن التعيين ولم تحقق
ذلك لم يشرع في الاعمال ولو شوط الى الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه وليس في وسعه أن يحولها الى غيره وانما جعل الشرع
له ذلك في الثواب اه ومقتضاه انه بعد شروعه في الاعمال تحققت المخالفة وامتنع تحويلها لغيره وبطل ارجاعها عن نفسه واذا
بطل ارجاعها عن نفسه تقع عن نفسه لان الفرض يصح بمطلق النية عندنا وقد ذكر في الفتح أيضاً لو أمر بالخ فقرن معه عمرة
لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقاً ثم قال ولا يقع عن حجة الاسلام عن نفسه لان أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية
وفيه نظر اه فقوله وفيه نظراً لما قدمه من انه اذا تحققت المخالفة أو عجز شرعاً عن التعيين وقعت عن نفسه ولا شك انه اذا
قرن تحققت المخالفة فتقع الحجة عن نفسه ولذا يضمن النفقة واذا وقعت عن نفسه يلغو صرفها عن نفسه فكانه أحرم عن نفسه
فتجزئه عن حجة الاسلام هذا ما ظهر لي (قوله وسأني اخراجهما) قال الرملي الذي يأتي ليس فيه ذلك بل سأني ما يفيد انه في مسألة
الامر لافرق وان موضوع مسألة الابوين الآتية آخوالباب في المتن في جعل الثواب وانه لا فرق فيه أيضاً بين الاجنبي والوارث
فراجعهم وتأمل ولا فرق بين الوارث والاجنبي الا في واحدة انه لو حج عن غيره بغير أمره ان كان وارثاً تجزئه ان شاء الله تعالى والا لا
(قوله فله أن يجعله عن أحدهما) يعني اذا لم يأمره وأحرم عنهما يمكنه ايقاعه بعد عن أحدهما بخلاف ما لو أمره فانه لا يمكنه
ايقاعه عن أحدهما كما مر يعني على وجه يسقط به ضمان النفقة وحج الموقع عنه والا فله جعل الثواب لأحدهما حيث وقع نفلاً عن
المأمور فانه لا مانع من تبرعه بجعل ثواب عمله لمن أراد وبهذا التقرير اندفع ما أورده الرملي من ان جعل الثواب لا يتوقف على عدم

الاسم بل له ذلك مطلقا لانه حيث وقع الحج له فله جعل ثوابه لمن أراد اه وسأني ما يعين ما قلنا وأما ما اعترض به في النهر بان من حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجا عنه لما رأى من اشتراط الأمر بل جاعلا ثوابه له فلا يصح أن يكون التقيد بالأمر احترازا عما إذا لم يأمره لأستوائهما في الحج للفاعل في الوجهين اه فدفوع عيان كونه الأمر شرط للصحة التسمية لم يذ كر في المتن وإنما ذكره هو في شرحه بقوله وبقي من الشرائط أمره به والكلام فيما يفيد كلام المتن فتدبر (قوله ولو أحرمت منبها) اسم فاعل من الإيهام حال من فاعل أحرمت واسم مفعول ٦٨

أولهما فبقي على خماره بعد وقوعه سببا لثوابه وأشار بالضمان الى انه لا يمكنه بان يجعله عن أحدهما بعد ذلك وقيد بكونه أحرمت عنهما معالانه لو أحرمت عن أحدهما غير عين فالأمر موقوف فان عين أحدهما قبل الطواف والوقوف أنصرف اليه والا أنصرف الى نفسه ولا يكون مخالفا بمجرد الإحرام المذ كور لان كلا أمره بحجة وأحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن أن يصير للأمرين لانه نص على إخراجها عن نفسه بجعلها لأحد الأمرين فلا ينصرف اليه الا اذا وجد أحد الأمرين اللذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد فاذ اشترع في الأعمال قبل التعيين تعينت له لان الأعمال لا تقع لغير معين ثم ليس في وسعه أن يحولها الى غيره وإنما جعل له الشرع ذلك الى الثواب ولو لا الشرع لم يحكم به في الثواب أيضا ولو أحرمت بحجة من غير تعيين فانه يصح التعيين بعده لأحدهما بالاولى وذ كر في الكافي انه ينبغي أن يكون مجمعا عليه لعدم المخالفة ولو أحرمت منبها من غير تعيين ما أحرمت به لا تمرعين فانه يجوز بالاختلاف وهو أظهر من الكل فصورا ليهام أربعة في واحدة يكون مخالفا وهي مسألة الكتاب منطوقا وفي الثلاثة لا يكون مخالفا وهي أن يكون الابهام اما في الأمر أو في النسك أو فيهما ولو أهل الأمر بالحج بحجتين أحدهما عن نفسه والاخرى عن الأمر ثم رفض التي أهلكها عن نفسه تكون الباقية عن الأمر كانه أهل بها وأشار المصنف الى أن الأمر في كل موضع يصير مخالفا فانه يضمن النفقة فنهما اذا أمره بالافراد بحجة أو عمرة ففقرن فهو ضامن للنفقة عنده خلافا لهما ومنها ما اذا أمره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة لانه مأمور بحج ميقا في وما أتى به مكى بخلاف ما اذا أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا والنفقة في مدة أقامته للحج في ماله لانه أقام في منفعة نفسه بخلاف ما اذا حج أولا ثم اعتمر لا عرفانه يكون مخالفا لانه جعل المسافة للحج وان لم يؤمر به وان كانت الحجة أفضل من العمرة لانه خلاف من حيث الجنس كالو كيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار كذا في المحيط وفي فتح القدير والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتب في النية عنه وليس للأمر أن يأمر غيره بما أمر به عن الأمر وان مرض في الطريق الا أن يكون وقت الدفع قبل له اصنع ما شئت فيئذ لانه أن يأمر غيره به وان كان صحيحا فلو أخرج رجلا حج ثم أقام بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل أن يحج ثم يعود الى أهله اه ثم اعلم ان النفقة ما يكفيه لذهابه وايابه وأنه لا يتخلو اما ان يكون المحجوج عنه حيا أو ميتا فان كان حيا فانه يعطيه بقدر ما يكفيه كما ذكرنا فان أعطاه زائدا على كفايته فلا يحل للأمر وما زاد بل يجب عليه رده الى صاحبه الا اذا قال وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال

وقع الابهام به وقوله لا تمر معين متضمنين بأحرمت الاول والخامس ان المحرم به مبهم والمحرم عنه معين وعامة النسخ هنا محرفة والصواب هذه (قوله فصورا ليهام أربعة) وهي ان يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الابهام أو بحجة من غير تعيين للمحجوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه لا تعيين لما أحرمت به كذا في الفتح والثالثة الابهام فيها عكس الرابعة وفي الحقيقة لا إيهام في الصورة الثالثة (قوله وفي الثالثة لا يكون مخالفا) كذا في أغلب النسخ وفي بعضها بزيادة قوله وهي ان يكون الابهام اما في الأمر أو في النسك أو فيهما والصواب إسقاطها اذ ليس من الصور ما يكون الابهام فيها في النسك والأمر

(قوله لانه مأمور بحج ميقا في الحج) يفهم منه انه لو خرج الى الميقات وأحرمت منه انه يصح لكن يرد عليه انه لما اعتمر جعل سفره للعمرة ولم يؤمر به فيكون مخالفا كما يفيد قوله الا في لانه جعل المسافة الحج وقد منا الكلام على المسئلة قبيل باب الاحرام فراجع وقد منا شيئا من ذلك قريبا في هذا الباب وفي الباب الثالث عشر أي من الشروط عدم المخالفة فلو أمره بالافراد أو العمرة ففقرن أو تمتع ولو لم يمتع لم يقع حجه عن الأمر ويضمن النفقة وقال في شرحه ولعل وجهه انه مأمور بتجريد السفر للحج عن الميت فانه المفروض عليه وينصرف مطلق الامر اليه الا انه يشك كل اذا أمره بالافراد العمرة ثم اتيان الحج بعده أو صرح بالتمتع في سفره أو تفويض الأمر اليه اه (قوله بخلاف ما اذا حج أولا) مرتبط بقوله لم يكن

والباقي

والباقي مني لك وصية وان كان قد أوصى بان يحج عنه ثم مات فلما ان يعين قدرا أولا فان عين قدرا
اتبع ما عينه حتى لا يجوز النقص عنه اذا كان يخرج من الثلث كما سيأتي تفصيله قريبا في مسألة
الوصية ولهذا قال في المحيط رجل مات وترك ابنتين وأوصى بان يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة
وانكر أحدهما وأقر الآخر وأخذ كل واحد منهما نصف المائتين ثم ان المقر دفع مائة وخمسين
يحج بها عن الميت ثم أقر الآخر ان أحج بأمر القاضي بأخذ المقر من المائتين خمسة وسبعين درهما لانه
جازا له عن الميت بمائة وخمسين وبقي مائة وخمسون ميراثا له ما فيه يكون لكل واحد نصفه وان أحج
غير أمر القاضي فانه يحج مرة أخرى بثلاثمائة لانه لم يجز الحج عن الميت لانه أمره بثلاثمائة اه ومع
التعيين المذكور لا يحل للمأمور المذكور ما فضل بل برده على ورثته ولهذا قال الوأوصى بان يعطى بعيره
هنا رجل حج عنه فدفع الى رجل فأكراد الرجل فانفق الكراء على نفسه في الطريق ورجع ماشيا حاز
عن الميت استحسانا وان خالف أمره وصححه في المحيط وقال أصحاب الفتاوى هو المختار لانه لما ملك
ان يملك رقبته بالبيع ويحج بالنسبة استحسنانا هو المختار فلا نملك ان يملك من نفعها بالاجارة ويحج
ببديل المنفعة كان أولى لانه لو لم يظهر في الاخرة انه يملك ذلك يكون الكراء له لانه غاصب والحج له
فيضرر الميت ثم يراد بالعير الى وريثة الميت لانه ملك المورث اه وهذه المسئلة خرجت عن الاصل
للضرورة فان الاصل ان المأمور بالحج راكبا اذا حج ماشيا فانه يكون مخالفا وان لم يعين الموصى قدرا
فان الورثة يحججون عنه من الثلث بقدر الكفاية ولهذا قال الولوالجي في فتاواه رجل مات وأوصى أن
يحج عنه ولم يقدر فيه مالا والوصى ان أعطى الى رجل ليحج عنه في محل احتاج الى ألف ومائتين وان حج
را كذا في محل يكفيه ألف وكل ذلك يخرج من الثلث يجب أقله ما لانه هو المتيقن اه فالحاصل
ان المأمور لا يكون مالا كما أخذ من النفقة بل يتصرف فيه على ملك المحجوج عنه حيا كان أو ميتا
معينا كان القدر أو غير معين ولا يحل له الفضل الا بالشرط المتقدم سواء كان الفضل كثيرا أو يسيرا
كيسير من الزاد كما صرح به في الفتاوى الظهيرية وينبغي أن تكون كذلك الحجة المشروطة من جهة
الوقف كما شرط سليمان باشا بوقفه بمصر قدرا معينان يحج عنه كل سنة فانه يتبع شرطه ولا يحل
للمأمور ما فضل منه بل يجب رده الى الوقف وهذا كله اذا أوصى بان يحج عنه اما اذا قال أحجوا فلانا حجة
ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى فانه يعطى قدر ما يحج به ويكون ملكه وان شاء حج به وان شاء لم يحج وهو
وصية كفي المبسوط وغيره فاذا عرف ذلك فلا مأمور بالحج أن ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وآيبا
ومقايما من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه من محل وقربة
وأدوات السفر فلو توطن بمكة بعد الفراغ وان كان لا تتظار القافلة فنفقته في مال الميت والا فنفق
مال نفسه وما ذكره أكثر المشايخ من انه اذا توطن خمسة عشر يوما فنفقته عليه فمحمول على
ما اذا كان غير عذر وهو عدم خروج القافلة وكذا ما ذكره بعضهم من اعتبار الثلاث واذا صار
النفقة عليه بعد دخوله بمكة بداله أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة
الرجوع في مال الميت وهو كالناشرة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا أقام في بلد أو بلدة أخرى خمسة
عشر يوما لحاجة نفسه وفي البدائع هذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة
لا خلاف وان أقام بها من غير نية الإقامة قالوا ان كانت الإقامة معتادة لم تسقط وان زاد على المعتاد
سقطت ولو تجمل الى مكة فهي في مال نفسه الى أن يدخل عشرين ليلة في مال الأمر ولو سلك
طريقا أبعد من المعتاد ان كان مما سلكه الناس في مال الأمر والاف في ماله وله أن ينفق على نفسه

مخالفا (قوله لانه لو لم يظهر في الاخرة) تعليل
الاولوية والاخرة بحركات
أى آخر الامر واسم
الاشارة الى ملك المنفعة
بالاجارة (قوله وان لم يعين
الموصى قدرا) معطوف
على قوله فان عين قدرا
اتبع (قوله وهو عدم
خروج القافلة) الضمير
عائد على عذر المضاف
الى غير (قوله قالوا ان
كانت إقامة معتادة لم
تسقط) ظاهره ولو بلا عذر
انتظار القافلة ولو أكثر
من خمسة عشر يوما فهو
مخالف لما قبله

(قوله وعليه الحج من قابل بماله نفسه) مكرره مع ما قبله وأظن أنه تغير من سبق القلم والاصل وعليه الحج من قابل في نفسه لان عبارة السراج عن الكرخي فلا يلزمه الضمان وعليه في نفسه الحج من قابل لان الحج لزمه بالدخول الى آخر ما أتى عن النهر (قوله ولم يصرحوا بأنه في الاحصار والغوات الخ) قال في النهر والله في السراج بان الحج لزمه بالدخول فان فات لزمه قضاءه وهو ظاهر على قول محمد ان الحج يقع عن الحاج اه يعني وعلى قول غيره من انه يقع عن الأمر فينبغي أن يكون القضاء عنه وتلزمه النفقة اه قلت رأيت في التتارخانية ما هو صريح في الجواب قال وفي المنتقى اذا وصى أن يحج عنه فاجب الوصى عنه رجلا فاحرم الرجل بالحج عن الميت ثم قدم وقد فات الحج قال محمد ٧٠ رحمه الله يحج عن الميت من بلد اذ بلغت النفقة والا فم حيث بلغ وعلى المحرم قضاء الحج

الذي فات عن نفسه ولا ضمان عليه فيما أنفق ولا نفقة له بعد الفوت اه وفيما قبل هذا نحو ورقة التهذيب قال أبو يوسف الحاج عن الغير اذا فسده قبل الوقوف عليه ضمان النفقة وعليه الحج الذي أفسده وعمره وجبة للأمر ولو فات الحج ودم الاحصار على الأمر ودم القران والجناية على المأمور

نفقة مثله من طعام ومنه اللحم والكسوة ومنه ثوبا باحرامه وأجرة من يخدمه ان كان ممن يخدم وليس له أن ينفق ما فيه ترفيه كدهن السراج والادهان والتداوى والاحتجام وأجرة الحمام والحلاق الا أن يوسع عليه واختار في المحيط والجانية ان يعطى أجرة الحمام والحارس وصرح للولوالجى بأنه المختار وقالوا له ان يشتري حمارا يركبه وذكر للولوالجى بأنه مكرره والجمل أفضل لان النفقة فيه أكثر وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بهاماء لوضوئه ولو اتجر في المال ثم حج بماله فلا يصح انها عن الميت ويتصدق بالربح كالمو خلطها بدراهمه حتى صار ضامنا ثم حج بماله او ان يحاط الدراهم للنفقة مع الرقعة للعرف كذا في المحيط (قوله ودم الاحصار على الأمر ودم القران ودم الجناية على المأمور) لان الأمر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه وأراد من الأمر المحجوج عنه فشمّل الميت فان دم الاحصار من ماله ثم قيل هو من ثلث ماله لانه صلاته كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار ديننا كذا في الهداية واذا تحلل المأمور المحصر بذبح الهدى فعليه الحج من قابل بماله نفسه ولا يكون ضامنا للنفقة كفات الحج لعدم المخالفة وعليه الحج من قابل بماله نفسه كذا قالوا ولم يصرحوا بأنه في الاحصار والفوات اذا قضى الحج هل يكون عن الأمر أو يقع للمأمور واذا كان لا أمر فهل يجبر على الحج من قابل بماله نفسه وانما وجب دم القران على المأمور باعتباره وجب شكر المأوفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الأمر لانه وقوع شرعي ووجوب دم الشكر مسبب عن الفعل الحقيقي الصادر من المأمور وأطاق في القران فشمّل ما اذا أمر دوا واحدا بالقران فقرن أو أمره واحدا بالحج وآخر بالعمرة واذا ناله في القران وبقي صورتان يكون بالقران فهما مخالفا احدهما ما اذا لم يأذنه بالقران فقرن عنهما ضمن نفقة كما الثانية ما اذا أمره بالحج مفردا فقرن فانه يكون ضامنا للنفقة لان الافراد أفضل من القران بل لانه أمره بافرا دسفره وقد خالف وفي الثانية خلافا فهما ما يقولان هو خلاف الى خير وهو يقول انه لم يأمره بالعمرة ولا ولاية لاحد في ايقاع نسك عن غيره بغير أمره فصار كالأمره بالا افراد فتمتع فانه يكون مخالفا اتفاقا وأراد بالقران دم الجمع بين النسكين قرانا كان أو تمعنا كما صرح به في غاية البيان لكن بالاذن المتقدم وأطلق في دم الجناية فشمّل دم الجمع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس الخيط والطيب ودم الجاوزة بغير احرام وانما وجب على المأمور وحده باعتباره انه تعالى

لا يضمن لانه أمين وعليه قضاء الفات وجب عن الأمر ثم قال وفي المحاوى وان كان شغله حوائج نفسه حتى فاته الحج فانه ضامن للنفقة ولو حج بعد ذلك من قابل من ماله عن الميت يجوز عن الميت اه نقله في السراج ثم قال وقال زفر لا يجزئ عنه ويضمن المال وان فاته الحجا فسد ما وية أو مرض أو سقط من البعير قال محمد لا يضمن النفقة ونفقة في رجوعه من ماله خاصة ثم نقل عن الكرخي ما قدمناه من أنه لا يلزمه الضمان وعليه في نفسه الحج من قابل الى آخر ما ذكره في النهر والذي تحرر من هذه النقول انه اما أن يفوته بتقصيره أولا في الاول يضمن النفقة ويحج من قابل عن الميت من ماله كما في المحاوى وفي الثاني يضمن النفقة ويحج من قابل عن نفسه على ما في المنتقى والسراج وأما على ما في التهذيب فعن الأمر والظاهر ان الاول قول محمد كما صرح به في المنتقى والثاني قول أبي يوسف كما هو ظاهر عبارة التهذيب ويدل عليه ما مر في النهر عن السراج ثم على ما في التهذيب من انه عن الأمر ظاهر قوله وعليه قضاء الفات وجب عن الأمر انه يجبر عليه من ماله والظاهر ان قوله وجب عن

فاته الحجا فسد ما وية أو مرض أو سقط من البعير قال محمد لا يضمن النفقة ونفقة في رجوعه من ماله خاصة ثم نقل عن الكرخي ما قدمناه من أنه لا يلزمه الضمان وعليه في نفسه الحج من قابل الى آخر ما ذكره في النهر والذي تحرر من هذه النقول انه اما أن يفوته بتقصيره أولا في الاول يضمن النفقة ويحج من قابل عن الميت من ماله كما في المحاوى وفي الثاني يضمن النفقة ويحج من قابل عن نفسه على ما في المنتقى والسراج وأما على ما في التهذيب فعن الأمر والظاهر ان الاول قول محمد كما صرح به في المنتقى والثاني قول أبي يوسف كما هو ظاهر عبارة التهذيب ويدل عليه ما مر في النهر عن السراج ثم على ما في التهذيب من انه عن الأمر ظاهر قوله وعليه قضاء الفات وجب عن الأمر انه يجبر عليه من ماله والظاهر ان قوله وجب عن

الآمر هو المراد بقضاء الفائت لا غيره تامل (قوله وفيه ما تقدم من التردد في وقوعه عن الأمر) قد علمت مما مر عن التنازعانية عن التهديب انه اذا أفسده قبل الوقوف عليه قضاء الحج الذي أفسده وعمره وحجة ٧١ للأمر وصرح في المعراج بان الاصح ان

عليه حجة أخرى للأمر سوى القضاء فجمع عن نفسه ثم عن الأمر (قوله فيجب على الأمر الاجحاج) لا يخفى انه بحث مع المنقول وقدر جوابه عن المقدمتي (قوله) ويصدق عليه انه ثلث ما بقى الخ) قال في النهر لا يخفى ان المتبادر من ثلث ما بقى يعني من التركة على

فان مات في طريقه يجمع عنه من منزله ثلث ما بقى

ان المصنف مر على صحة الخلاف بقوله من منزله وثلث ما بقى وعلى ما ادعى لا خلاف انه يجمع عنه ثلث تركته اه والمراد بالخلاف ما سنده كره عن الفتح (قوله وعلى هذا الخلاف المأمور بالحج الخ) أي يجمع عنه من منزله عنده وعندهما من حيث مات ثم عنده يجمع عنه من ثلث ما بقى وقال محمد بنظر ان بقى من المدفوع شيء به والابطال الوصية وقال أبو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وان كان بعضه يكمل فان بلغ باقية ما يجمع به والابطال

بجنايته لكن في الجناية بالجماع تفصيل ان كان قبل الوقوف ضمن جميع النفقة لانه صار مخالفا بالافساد وان بعده فلا ضمان والدم على المأمور على كل حال واذا فسد وجهه لم يجمع من قابل بماله نفسه وفيه ما تقدم من التردد في وقوعه عن الأمر ولو أتم الحج الاطواف الزيارة فرجع ولم يطفه فهو حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ويقضى ما بقى عليه لانه جان في هذه الصورة اما لو مات بعد الوقوف بميل الطواف جاز عن الأمر لانه أدى الركن الاعظم كذا قالوا وقد قدمنا في أول كتاب الحج فيه بحثا وأعظمية أمرها انما هو للام من من الافساد بعده لانه يكفي فيجب على الأمر الاجحاج وفي فتح القدر وما دم رضى النسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال الحاج ولا يبعد لو فرض ان امره بجمعين معاف فعل حتى ارتضت احدهما كونه على الأمر ولم أره والله سبحانه أعلم اه ولو اختلف المأمور والورثة أو الوصى فقال وقد أنفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا ان يكون أمرا ظاهرا يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه الا بظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حجبت وكذبه الآخر كان القول للمأمور مع يمينه لانه يدعى الخروج عن عهده ما هو امانة في يده ولا تقبل يمينه الوارث أو الوصى انه كان يوم النحر بالبلد لانها شهادة على النفي الا ان يقيم على اقراره انه لم يجمع امواله كان الحاج مدينونا لميت امره ان يجمع بماله عليه وباقي المسئلة بحاله فانه لا يصدق الا بيمينه لانه يدعى قضاء الدين هكذا في كثير من الكتب وفي خزائن الاكمل القول له مع يمينه الا ان يكون للورثة مطالبين بالميت فانه لا يصدق في حق غيرهم الميت الا بالحجة والقواعد تشهد للاول فكان عليه المعول (قوله فان مات في طريقه يجمع عنه من منزله ثلث ما بقى) هذه العبارة تحتمل شيئين الاول ان يكون فاعل مات المأمور بالحج فعني المسئلة ان الوصى اذا أخرج رجلا عن الميت فمات الرجل في الطريق فانه يجمع عن الميت الموصى من منزله ثلث ما بقى من المال كاه وعلى هذا الوجه اقتصر الشارحون مع ما فيه من التعقيد في الضمائر فان ضمير مات يرجع الى المأمور وضمير عنه ومنزله يرجع الى الموصى الثاني ان يكون فاعل مات هو الموصى فيتميد مرجع الضمائر وهو صحيح فانه اذا مات بعدما خرج حاجا أو وصى بالحج فانه يجمع عنه من منزله ثلث تركته ويصدق عليه انه ثلث ما بقى أي بعد الاتفاق في الطريق والحاصل ان الأمر ان يكون حيا وقت الاجحاج أو ميتا فان كان حيا ومات المأمور في الطريق فانه يجمع انساني آخر من منزله على كل حال لانه حتى يرجع اليه ولهذا الأمر انسانيان يجمع عنه ودفع له مالا فلم تبلغ النفقة من بلده لم يجمع عنه من حيث تبلغ كالميت لانه يمكن الرجوع اليه فيحصل الاستدراك بخلاف الميت كذا في الولو الحجة وان كان ميتا أو وصى بان يجمع عنه فلا يخلو اما ان يكون قد خرج حاجا بنفسه ومات في الطريق أولا وفي كل منهما لا يخلو ان أطلق الوصية أو عين المال والمكان فان أوصى بان يجمع عنه أو طائفي يجمع عنه من ثلث ماله لانه بمنزلة التبرعات فان بلغ ثلثه ان يجمع عنه من بلده وجب الاجحاج من بلده لان الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه وكذا ان خرج لغير الحج ومات في الطريق أو وصى واما اذا خرج للحج ومات في الطريق أو وصى فانه يجمع عنه من بلده عند أبي حنيفة وقال لا يجمع من حيث مات وعلى هذا الخلاف المأمور في الحج اذا مات في الطريق فانه يجمع عن الموصى من منزله ثلث ما بقى

مثلا كان الخلف أربعة آلاف دفع الوصية ألفا فملك ي دفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي أو كله وهو ألف فان هلك الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها كذا مرة بعد مرة الى ان لا يبقى ما ثلثه يبلغ الحج فيبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثمانية وثلاثة وثلاثين وثلث فانها مع تلك الالف ثلث الاربعة آلاف فان كفت والابطال الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ والابطال

من التركة وكذا الوصايا الثاني أو الثالث إلى أن لا يبقى شيء يمكن أن يحج ثلثه عند أبي حنيفة وإن كان للموصي أوطان حج عنه من أقرب أوطانه إلى مكة لأنه متيقن به وإن لم يكن له وطن فمن حيث مات فلو مات بمكة بالدوفة وأوصى بحجة حج عنه من مكة وإن أوصى بالقران قرن من الكوفة لأنه لا يصح من مكة فإن حج عنه الوصي من غير وطنه مع ما يمكن الاحتجاج من وطنه من ثلث ماله فإن الوصي يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانياً إلا إذا كان المكان الذي أحج عنه قريباً إلى وطنه من حيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون ضامناً مخالفاً لهذا كله أن يبلغ ثلث ماله فإن لم يبلغ الاحتجاج من بلده حج عنه من حيث يبلغ استحساناً وإن بلغ الثلث أن يحج عنه راكباً فحج عنه ماشياً لم يجز وإن لم يبلغ إلا ماشياً من بلده قال محمد يحج عنه من حيث يبلغ راكباً وعن أبي حنيفة أنه مخير بين أن يحج عنه من بلده ماشياً أو راكباً من حيث يبلغ هذا إذا أطلق وأما إذا عين مكاناً اتبع لأن الاحتجاج لا يجب بدون الوصية فيجب بمقدارها وهذا كله إذا كان الثلث يكفي لحجة واحدة فإن كان يكفي للحج فهو على ثلاثة أقسام أما أن يعين حجة واحدة أو يطلق أو يعين في كل سنة حجة ففي الأول يحج عنه واحدة وما فضل فهو لورثته وفي الثاني خير الوصي أن شاء أحج عنه في كل سنة حجة وإن شاء أحج عنه في سنة واحدة حجاً وهو الأفضل لأنه لا يحمل تنفيذ الوصية لأنه ربما هلك المال وفي الثالث كالثاني ولم يذكر في الأصل لأن شرط التفريق لا يفيد فصار كالإطلاق كما لو أمر الموصي رجلاً بالحج في هذه السنة فأخذه المأمور إلى القابل فإنه يجوز عن الميت ولا يضمن النفقة لأن ذكر السنة للاستحجال لا للتقييد ولو أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله أو أطلق فهلك النفقة في يد المأمور قال أبو حنيفة يحج عنه بثلث ماله وقال أبو يوسف بما بقي من ثلث ماله وأبطله محمد وهذا كله إذا لم يعين الموصي قدر أو إن عين قدر من المال فإن بلغ ذلك أن يحج عنه من بلده وجب والاخ من حيث يبلغ ولو عين أكثر من الثلث يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ بخلاف الوصية بشراء عبد بأكثر من الثلث واعتاقه عنه فإنها باطلة لأن في العتق لا يجوز النقصان عن المسمى كذا في المحط وغيره وذكر الولو الجي في فتاواه لو أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله ولم يقل حجة حج عنه من جميع الثلث لأنه أوصى بصرف جميع الثلث إلى الحج لأن كلمة من التقييد عن أصل المال ولو دفع الوصي الدراهم إلى رجل ليحج عن الميت وأراد أن يسترد كان له ذلك ما لم يحرم لأن المال أمانة في يده فإن استرده فنفقته إلى بلده على من تكون إن استرد بخيانة ظهرت منه فالنفقة في ماله خاصة وإن استرد لا بخيانة ولا تهمة فالنفقة على الوصي في ماله خاصة وإن استرد لضعف رأي فيه أو لجهله بأمور المناسك فأراد الدفع إلى أصلح منه فنفقته في مال الميت لأنه استرد لمنفعة الميت أه وفي فتح القدير لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج بنفسه إلا أن يكون وارثاً وإن دفعه إلى وارث ليحج فإنه لا يجوز إلا أن تجيز الورثة وهم كبار لأن هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث إلا بإجازة الباقي ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له أن يحج بنفسه مطلقاً وفي الظهيرية ولو كان ثلث ماله قدر ما لا يمكن الاحتجاج عنه بطلت الوصية وفي التجديد رجل أوصى بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فإنه يجوز كالدين إذا قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع فإنه لا يجوز عن الميت لأنه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الاتفاق وعلى هذا الزكاة والكفارة ومثله لو قضى عنه دينه متطوعاً جاز لأن الحج عن الكبير العاجز غير أمره لا يجوز وقضاء الدين بغير أمره في حالة الحياة يجوز فكذا بعد الموت رجل مات وعليه حجة الإسلام فحج عنه رجل بأذنه ولم ينو لأفرضا

فيما يدفع ثانياً وفي المحل الذي يجب الاحتجاج منه ثانياً وقامه في الفتح (قوله فهلك النفقة الخ) قال في الحاشية ولو ضاع مال النفقة بمكة أو بقرب منها أو لم يبق مال النفقة فأنفق المأمور من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت وإن فعل ذلك بغير قضاء لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه (قوله فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فإنه يجوز) وكذا لو أحج الوارث رجلاً من مال نفسه ليرجع كما في الحاشية ولنظر لم يجز في هذين المسألتين حج الوارث واحتججه ولم يجز حج في المسئلة المسارة قريبا عن الفتح إلا بإجازة الورثة اللهم إلا أن يقال ما هنا محمول على ما إذا لم يكن وارث غيره (قوله ولو حج على أن لا يرجع فإنه لا يجوز) كذا في الحاشية حيث قال الميت إذا أوصى بأن يحج عنه ماله فترع عنه الوارث أو الأجنبي لا يجوز اه لكن قال بعده ولو أوصى

بان يحج عنه فاحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز لليث عن حجة الاسلام فقد فرق في مسئلة عدم الرجوع بين ما اذا حج بنفسه وبين ما اذا حج غيره عن الميت ولم يذكروجه الفرق فليتنظر نعم قد يفرق بانه في الاولى اوصى بان يحج بماله دون الثانية لكن ليس في كلام التجنيس والخاصية ذلك (قوله فلو استوجر على الحج الخ) قال في الفتح بعد ان ذكر ان ما ينفع المأمور انما هو على حكم ملك الميت لانه لو كان ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو اوصى ان يحج عنه ولم يزد على ذلك الى آخر المسئلة التي قدمها المؤلف عنه ثم قال واذا علم هذا فاني فتاوى قاضيان من قوله اذا استأجر المحموس رجلا للحج عنه حجة الاسلام جازت المحجة عن المحموس اذا مات في الحبس وللأجير أجر مثله مشكل لاجرم ان الذي في الكافي للحاكم آبي الفضل في هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد ايضا حها في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العرض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر وهذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فتكون له نفقة مثله اه وأجيب عن قاضيان بانه أراد ما قاله الحاكم غير انه عبر عن نفقة المثل باجر المثل لما كفاية العبارة المناسبة للفظ الاجارة واعتراض بان المشاكلة انما تحسن في المقامات الخطابية ٧٣ لافي افادة الاحكام الشرعية قيل

وينبغي جواز الاستئجار بناء على المفتي به من جواز الاستئجار على الطاعات اه وفيه نظر يظهر مما قدمناه اول الباب وقد نص في المتن والمختار والمواهب ومن أهل يحج عن أبيه فعين صح

ولانه لافانه يجوز عن حجة الاسلام ولو نوى تطوعا لا يجوز عن حجة الاسلام اه وفي عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لو قال حجوا من ثلثي حجتين يكتفي بواحدة والباقي للورثة ان فضل اه وهو مشكل على ما تقدم من المحيط والولو الحجة وهو مبني على الفرق بين أن يوصى من الثلث وبين أن يوصى بجميع الثلث وذكري في آخر العمدة من الوصايا لو اوصى بان يحج عنه بالالف من ماله فاحج الوصى من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصى وهو اضاف المال الى نفسه فلا يبدل اه وفي العمدة امرأة تركت مهرها على الزوج ليحج بها فعمله المهر لانه بمنزلة الرشوة وهي حرام اه وذكر الاستيحياني انه لا يجوز الاستئجار على الحج ولا على شيء من الطاعات فلو استأجر على الحج ودفع اليه الاجر حج عن الميت فانه يجوز عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة الطريق في الذهاب والرجاء ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستئجار عليه ولا يجعل له ان يأخذ الفضل لنفسه الا اذا تبرع الورثة به وهم من أهل التباعد او اوصى الميت بالفضل للحاج وقال بعض مشايخنا لا يجوز هذه الوصية لان الموصى له مجهول الا ان الاول اصح لان الموصى له يصير معروفا بالحج كما لو اوصى بشراء عبد بغير عينه ويعتق ويعطى له مائة درهم فانها جائزة وقال بعضهم لا يجوز اه واراد المصنف بموته في الطريق موته قبل الوقوف بعرفة ولو كان بمكة وفي المحيط ولودفع الى رجل مالا ليحج به عنه فاهل يحج ثم مات الا كره للورثة ان يأخذوا ما بقي من المال معه ويضمنونه ما أنفق منه بعد موته ولا يشبه الورثة الا كره في هذا لان نفقة الحج كنفقة ذوى الارحام فتبطل بالموت ويرجع المال الى الورثة اه (قوله ومن أهل يحج عن أبيه فعين صح) لانه جعل الثواب للغير وهو لا يحصل الا بعد

والجميع وغيرهما من المتون المعتمدة على عدم جوازها على الحج وغيره من الطاعات واستثنى في المتن تعليم القرآن وزاد صدر الشريعة الفقه وزاد في الجميع والمختار الا امامة

١٠ - بحر ثالث

وزاد بعضهم الاذان وقد جمع الاربعة في متن التنوير وقد صرح الشرنبلالي في رسالته بلوغ الارباب بانه لم يذكر احدا من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج وما قيل انه صرح به القهستاني فغير صحيح نعم صدر كلامه موهم لذلك ولكن يرفعه التعليل كما يعلم من مراجعته ولو سلم فلا يعتبر بما ينفرده كما هو مشهور كما لا عبرة بما ينفرده الزاهدي كيف ولو صح يلزمه هدم كثير من الفروع ومنها ما مر عن الكمال ومنها وجوب رد الزائد من النفقة الا بالشرط السابق ومنها اشتراط الاتفاق بقدر مال الاسر أو أكثر وغيرهما مما يظهر للتأمل المتبع اذ لو حجت الاجارة لما لم شيء من ذلك هذا ما نظره في والله تعالى أعلم (قول المصنف ومن أهل يحج عن أبيه فعين صح) قال في الشرنبلالية في يد بطريق أولى انه اذا اهل عن أحدهما على الإيهام له أن يجعلها عن أحدهما بعينه كافي الفتح وتعليل المسئلة بأنه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما فيفيد وقوع الحج عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وان جعل ثوابه لغيره قال في الفتح ومبناه على ان نيته لهما تلغو بسبب انه غير مأمور من قبلهما أو أحدهما فهو معتبر بفتح الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب ويفيد ذلك ما في الاحاديث التي رواها الكمال بقوله اعلم ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جد المأخر جه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عنه صلى الله تعالى عليه وسلم

من حج عن أبيه أو قضى عنهما مغرم ما بعث يوم القيامة مع الأبرار وأخرج أيضاً عنه رضي الله تعالى عنه أنه غلبه السلام قال من حج
عن أبيه وأمه فقد قضى عنه حجه وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضاً عن زيد بن أرقم رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم إذا حج الرجل من والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله براهما قلب وقول الفتح
ومبناه على أن ينته لهما تلغوا الخ يفقدانه لو كان مأموراً لا تلغوا ولا تقع الأعمال عنه مسقطه للفرض فيصالح رد الماذكره الباقي
فيما لم يكن يعكر على ما تقدم ما يأتي قريناً من أنه إذا لم يوص فترع الوارث ما بالحب بنفسه أو بالأحجاج عنه رجلاً يجزئه أي
يجزئ الميت عن حجة الاسلام كما يذكره عن المبسوط وبعد أن يقال يجزئ عنهما كما يوهمه ظاهر الحديث الأخير فليأمل
(قوله واختار في فتح القدير أنها كراهة تحريم) ظاهره أن كلام الفتح في كراهة الاحجاج وليس كذلك بل هو في الحب نفسه فإنه قال
والذي يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره أن كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والحجة فهو مكروه كراهة تحريم
عليه لأنه يتضيق عليه والحالة هذه ٧٤ في أول سني الامكان فيأثم بتركه وكذلك تنقل لنفسه ومع ذلك يصح لأن النهي

الاداء فالنية قبله لهما لغو فاذا فرغ وجعله لاحدهما أو لهما فإنه يجوز بخلاف ما إذا أهل عن أمر به
ثم عين لما تقدم أنه صار مخالفاً وبهذا علم أن التعيين بعد الإجماع ليس بشرط وإنما ذكره ليعلم منه
حكم عدم التعيين بالأولى لأنه بعد أن جعله لهما ملكاً صرفه عن أحدهما فلا يبقيه لهما أولى
وبهذا علم أن الاجنبي كالوارث في هذا فإن من تبرع عن أجنبيين بالحب فهو كالولد عن الأبوين لأن
المجمل انما هو الثواب فله أن يجعله لمن شاء وعلم أيضاً أنه في الوارث المتبرع من غير وصية أما إذا
أوصى بحجة الفرض فتبرع الوارث بالحب فقد قدمناه أنه لا يجوز وإن لم يوص فتبرع الوارث ما بالحب
بنفسه أو بالأحجاج عنه رجلاً فقد قال أبو حنيفة يجزئه أن شاء الله تعالى لمحدث الخنعية فإنه شبهه
بدين العباد وفيه لو قضى الوارث من غير وصية يجزئه فكذلك هذا وفي المبسوط فإن قيل فقد أطلق
أبو حنيفة الجواب في كثير من الأحكام الثابتة بخبر الواحد ولم يقيده بالمشيئة قلنا إن خبر الواحد
يوجب العمل فيما طر به العمل فاطلق الجواب فيه فامسقوط حجة الاسلام عن الميت بأداء الورثة
طريقه العلم فإنه أمر بينه وبين ربه تعالى فلهذا قيد الجواب بالاستثناء اه وذكروا لو أجماعاً أن قوله
إن شاء الله تعالى على القبول لا على الجواز لأنه شبهه بقضاء الدين ومن تبرع بقضاء دين رجل كان
صاحب الدين بالخيار أن شاء قبل وإن شاء لم يقبل فكذلك في باب الحب اه ثم اعلم أن حج الولد عن والده
ووالدته مندوب للأحاديث كما في فتح القدير ثم المصنف رحمه الله تعالى لم يقيد الحاج عن الغير بشئ
لأنه قد انه يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج أولاً عن نفسه لكنه مكروه كما صرحوا به واختار
في فتح القدير أنها كراهة تحريم للنهي الوارد في ذلك وفي البدائع يكره احجاج المرأة والعبد
والصرورة والأفضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه وهو يدل على أنها كراهة تنزيه والا

ليس لعين الحب المفعول بل
لغيره وهو خشية أن لا
يدرك الفرض إذا مات
في سنته غير نادر اه وبه
تأيد ما يذكره من التحقيق
هذا ورأيت في فتاوى
العلامة حامد افندي
العمادي مفتي دمشق
ما نصه وهل يجب على
حاج الصرورة أن يمكث
بمكة حتى يحج عن نفسه
لم أره الا في فتاوى أبي
السعود المفسر بما صورته
مسئلة كعبه شريفه
وارمين زيد فقير عمر ك حج
شريف يحبون تعيين
ايتدوى أقبحه اولوب
عمر وينتبه حج ابله

شراً جائزاً ولو رمى الجواب أن كرهه جائزاً ما برده حجاً أي أنه لا يتدرج كرهه كرهه برابوندين واروب حج
اشمك لازم الوارثه مجاوراً وليحق عمر كحجي اتمام اتمش اولور اه أقول وفي هذا الكلام بحث أن لم يوجد نقل صريح لأنه
حج بقدره الغير لا بقدره نفسه وماله وإذا أتم الحب يحصى أشهر الحب فانها شوال وذوالقعدة وعشر ذي الحجة فكيف يجب عليه المكث حتى
تأتي أشهره فإذا كان فقيراً وله عائلة في بلده يجب عليه المكث إلى السنة الآتية بلا نفقة مع تركه عماله يحتاج إلى نقل صريح في ذلك
فتأمل ثم بعد ذلك رأيت بخط بعض الفضلاء ناقلاً عن جمع الأنهر على ملتقى الأبحر ما صورته ويجوز احجاج الصرورة ولكن يجب
عليه عند رؤية الكعبة الحب لنفسه وعليه أن يتوقف إلى عام قابل ويحج لنفسه أو أن يحج بعد عودة أهله بماله وإن فقيراً فلتحفظ
والناس عنها فافلون وصرح على القاري في شرح مناسكه الكبير بأنه بوصوله لمكة وجب عليه الحب اه وفي نهج النخاة لابن حزة
هذه المسئلة من كلام حسن فلتراجع اه ما رأيت في الحامدية ورأيت في بعض حواشي الدر المختار أنه أفق بعدم وجوب الحب
عليه مولانا العارف بالله تعالى الشيخ عبد الغني النابلسي لتلبسه بالأحرام عن الغير ووجود الحرج المرفوع لو أقام إلى قابل وألف
في ذلك رسالة وأفني بخلافه مولانا السيد أحمد بادشاه في رسالة له ويدل له قول من لا على القاري في شرحه لو حج الفقير فلا يجب

قال ويجب اجماع الحر الى آخره والحق انها تنزيهية على الامر تحريمية على الضرورة المأمور الذي
اجتمعت فيه شروط الحج ولم يحج عن نفسه لانه آثم بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

باب الهدى

هو في اللغة ما يهدي الى الحرم من شاة أو بقرة أو بعير الواحد هدية كما يقال جدي في جديدية السرج
ويقال هدى بالتشديد على فعل الواحد هدية كطية ومطى ومطابا كذا في المغرب (قوله أدناه
شاة وهو ابل وبقرو غنم) يفيد ان له أعلى وهو كذلك فان الأفضل الابل والادنى الشاة والبقرو وسط
وقد فسر ابن عباس رضي الله عنهما ما استيسر من الهدى بالشاة وأراد بالابل والبقرو والغنم بيان
أنواع ما يهدي الى الحرم فالهدى لغة وشرعا واحدا لان تلك الأنواع تسمى هديا من غير اهداء الى
الحرم وحينئذ فاطلاق الهدى على غير الأنواع الثلاثة في كلام الفقهاء في باب الايمان والنذور مجاز
ثم الواحد من النعم يكون هديا يجعله صريحا هديا أو دلالة وهي اما بالنية أو بسوق بدنة الى مكة وان لم
ينوا استحسانا لانية الهدى ثابتة عرفا لان سوق البدنة الى مكة في العرف يكون للهدى لا للركوب
والتجارة كذا في المحيط وأراد به السوق بعد التقليد لا مجرد السوق وأفاد ببيان الادنى انه لو قال لله
على ان أهدي ولا نية له فانه يلزمه شاة لانها الاقل وان عين شيأ لم يلهه فان كان مما يراق دمه ففيه
ثلاث روايات في رواية أبي سليمان يجوز أن يهدي ب قيمته لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
وما أوجب الله تعالى في جزاء الصيد يتأدى بالقيمة فكذا ما أوجب العبد وفي رواية أبي حفص أجزاء
أن يهدي مثله لانه في معناه وفي رواية ابن سماعة لا يجوز أن يهدي قيمته لانه أوجب شيئين
الاراقة والتصدق فلا يجوز الاقتصار على التصدق كما في هدى المتعة والقران بخلاف جزاء الصيد
لانه كما أوجب الهدى أوجب غيره وهو الاطعام وهنا الناذر ما أوجب الا الهدى فتعين ولو بعث
ب قيمته فاشترى بمكة مثله وذبحه جاز قال الحاكم في المختصر ويحتمل أن يكون هذا تأويل رواية
أبي سليمان ومن نذر شاة فأهدى جزوا فقد أحسن وليس هذا من القيمة لثبوت الاراقة في البدل
الأعلى كالأصل وقالوا اذا قال لله على ان أهدي شاتين فأهدى شاة تسليو شاتين قيمة لم يجزه وهي
مرجحة لرواية ابن سماعة فكان هو المذهب وان كان المذنب ورشيا لا يراق دمه فان كان منقولا تصدق
بعينه أو ب قيمته وان كان عقارا تصدق ب قيمته ولا يتعين التصدق به في الحرم ولا على فقراء مكة لان
الهدى فيه مجاز عن التصدق ثم اعلم انه اذا لحق بلفظ الهدى ما يبطله لا يلزمه شيء كما لو قال هذه
الشاة هدى الى الحرم أو الى المسجد المحرم عند أبي حنيفة لان اسم الهدى انما يوجب باعتبار
اضمار مكة بدلالة العرف فاذا صرح بالحرم أو المسجد تعذر هذا الاضمار اذ قد صرح بمراده (قوله
وما جاز في النجاسات في الهدايا) يعني فيجوز الثني من الابل والبقرو والغنم ولا يجوز الجذع الامن
الضأن لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالأضحية فيتخصصان بمحل واحد والثني من الغنم مائة له سنة
ومن البقر مائة له سنتان ومن الابل مائة له خمس واختلف في الجذع من الضأن فجزم في المتوسط
انه ابن سبعة أشهر عند الفقهاء وستة في اللغة وفي غاية البيان انه مائة له ثمانية أشهر وشرط أن يكون
عظيم الجثة أما ان كان صغيرا فلا بد من تمام السنة وأفاد انه يجوز الاشتراك في بدنة كما في الأضحية
بشرط ارادة الكل القرية وان اختلفت أجناسهم من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو

باب الهدى

أدناه شاة وهو ابل وبقرو
وغنم وما جاز في النجاسات
جاز في الهدايا

عليه أن يحج حائنا اه

باب الهدى

(قوله وفي رواية ابن
سماعة لا يجوز أن يهدي
قيمته) ظاهره انه يجوز
أن يهدي مثله وحينئذ
فلا فرق بينه وبين رواية
أبي حفص لكن ظاهر
كلام النهر انه لا يجوز ان
يهدى مثله أيضا (قوله
وان اختلفت أجناسهم
الح) هذا صريح في
خلاف ما قدمه في القران
والجنائيات من ان الاشتراك
لا يكفي في الجنائيات
بخلاف دم الشكر ونهنا
عليه هناك فلا تغفل
وما هنا صرح به في شرح
الباب أيضا

(قوله) وأما إذا اشتراها للهدى من غير نية الشركة (الخ) ذكر في أخصية الذرر وصح لو أخذ اشراك ستة في بدنة مشربة لافحمة استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول زفر لانه أعدها للقرينة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجذب بقرينة سمينة ولا يجذب الشريك وقت الشراء فست الحاجة الى هذا ونذب كون الاشتراك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القرينة اهـ فعلى ما هنا تفيد ما في الدرر بما إذا نوى الشركة عند الشراء تأمل (قوله ليس له الاشتراك فيها) قال في الفتح فان فعل فعليه أن يتصدق بالثلثين (قوله ٧٦ فهو مطرد منعكس) أورد عليه ما مر من جواز اهداء القيمة في رواية أبي سليمان

مع ان القيمة لا تجزئ في الاخصية فهو وارد على عكس كلام المصنف وعلى طرد كلام الهداية وفيه ان ما واقعة على ما فسره الهدى وهو الابل والبقر والغنم ولذا قال في النهر وما أى كل حيوان على ان المذهب رواية ابن سماعة عدم والشاة تجوز في كل شئ الا في طواف الركن جنباً ووطء بعد الوقوف وبأى كل من هدى التطوع والمعتة والقران فقط

الجواز وأيضاً قد تجزئ القيمة في الاخصية كالأضحية مضت أيامها ولم يضح الغنى فانه يتصدق بقيمة شاة تجزئ فيها (قول المصنف الا في طواف الركن جنباً الخ) ولا ثالث لهما في الحج لباب قال شارحه وفيه نظر اذ تقدم انه اذا مات بعد الوقوف وأوصى باتمام الحج تجب البدنة لطواف الزبارة

كان السك من جنس واحد كان أحب بان اشترى بدنة لمتعة مثلاً لا وبان يشترك فيها ستة أو يشترى بها بغرنية الهدى ثم يشترك فيه ستة وينو الهدى أو يشترى بها معاني الابتداء وهو الافضل وأما إذا اشتراها للهدى من غير نية الشركة ليس له الاشتراك فيها لانه يصير بيعاً لانه صارت واجبة بعضها بإيجاب الشرع وما زاد بإيجابه وإذا كان أحد الشركاء كافراً أو مريداً للحم دون الهدى لم يجزهم وإذا مات أحد الشركاء فرضى وارثه أن ينخرها عن الميت معهم أجزاءهم استحساناً لان المقصود هو التصديق وأى الشركاء ينخرها يوم النحر أجزاء السك وأشار الى انه لا بد من السلامة عن العيوب كما في الاخصية فهو مطرد منعكس أى فلا يجوز في الضحايا لا يجوز في الهدايا فعبارة الهداية أولى وهى ولا يجوز في الهدايا الا ما حاز في الضحايا فانه لا يلزم من الاطراد الانعكاس ألا ترى الى قولهم وما حاز أن يكون ثمننا في البيع جاز أن يكون أجرة في الاجارة لم يلزم انعكاسه لفساده لمجواز جعل المنافع المختلفة أجرة لا ثمناً (قوله والشاة تجوز في كل شئ الا في طواف الركن جنباً ووطء بعد الوقوف) يعنى ان كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب الحج تجزئ فيه الشاة الا فيما ذكره وليس مراده التعميم فان من نذر بدنة أو جزوا لا تجزئ الشاة وانما زمت البدنة فيما اذا طاف جنباً لان الجنابة أغلظ فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهار التفاوت بين الاصغر والا كبر ويحقق به ما اذا طافت حائضاً أو نفساء وليس موضعاً ثالثاً كما في فتح القدير لان المعنى الموجب للتغليظ واحد ووجب في الجماع بعد الوقوف لانه أعلى أنواع الارتفاقات فيتم غلظ موجبها وأطلق فشمع ما بعد الحلق وقد أسلفنا فيه اختلافاً والراجح وجوب الشاة بعده فالمراد هنا الوطء بعد الوقوف قبل الحلق والطواف (قوله وبأى كل من هدى التطوع والمعتة والقران فقط) أى يجوز له الاكل ويستحب للاتباع الفعلي الثابت في حجة الوداع على ما رواه مسلم من أنه عليه السلام نحر ثلاثاً وستين بدنة بيده ونحر على ما بقي من المائة ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلوا من مجها وشربوا من مرقها ولانه دم النسك فيجوز منه الاكل كالأخصية وأشار بكلمة من الى انه يأكل البعض منه والمستحب أن يفعل كما في الاخصية وهو أن يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث وبأى كل ويدخل الثلث وأفاد بقوله هدى التطوع انه بلغ الحرم اما اذا نبحه قبل بلوغه فليس بهدى فلم يدخل تحت عبارته ليجتاح الى الاستثناء فلهذا لا يأكل منه والفرق بينهما انه اذا بلغ الحرم فالقرينة فيه بالاراقة وقد حصلت والاكل بعد حصولها واذا لم يبلغ فهي بالتصدق والاكل ينافيه وأفاد بقوله فقط انه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهدى الاحصار وكذا ما ليس بهدى كالتطوع اذا لم يبلغ الحرم وكذا لا يجوز للاغنياء لان دم النذور صدقة وكذا دم الكفارات لانه

وحازحه وكذا عند محمد تجب في النعمة بدنة وقوله في الحج احتراز عن العمرة حيث لا تحب البدنة بالجماع قبل أداء ركنها من طواف العمرة ولا أداء طوافها جنباً (قوله وأفاد بقوله هدى التطوع انه بلغ الحرم) نظري في هذه الافادة في النهر ولم يبين وجه النظر ولعل وجهه منع انه لا يسمى هدياً قبل بلوغه الحرم يدل عليه قوله تعالى هدياً بالغ الكعبة فان بالغ سواء قدر صفة أو حالاً مقدرة على ما مر يفيد تسميته هدياً قبل البلوغ ويؤيده أيضاً ما سألني من انه لو عطي أو تعيب قبل بلوغه محله نحره وصبح نعله بدمه وضرب ليعلم انه هدى فيأكله الفقير دون الغنى الخ

(قوله مع انه قدم الخ) قال في النهر وفيه مخالفة لما في البدائع من وجهين الاول وجوب التصديق فيما له الاكل منه أيضا الثاني انه لا ينظر الى الثمن فيما لا يجوز أكله ويمكن التوفيق في الثاني بأن ينظر الى الثمن ان كان أكثر من القيمة والى القيمة ان كانت أكثر قاله بعض العصريين وفيه نظر اذ مقتضى كونه باع ملكه انه لا ينظر الى القيمة وما في البحر من ان التصديق بالثمن فيما لا يجوز أكله وبالقيمة فيما يجوز والجواز في الاول بمعنى الصحة لا المحل فيه نظر فقدره اه والظاهر ان المراد بالنظر ما قدمه هذا وانت خبير بأنه لا وجه له كراهة الاول لان وجوب التصديق بقيمة ما يؤكل لا يقتضي وجوب التصديق به نفسه كالأضحية لا يجب التصديق بها ولو باع جلد ها أو شيئا من لحمها بمسئلك أو دراهم يجب التصديق بالثمن ٧٧ فليس مخالفا لقول البدائع لا يجب

عليه التصديق بلحمه
وبما ذكرنا تعلم سقوط
النظر فان الأضحية ملكه
ونظر فيها الى الثمن
فإن نظر الى القيمة في
مسئلتنا والاقبال الفرق
بينهما وبالمجمل والمخالفة
ظاهرة في الوجه الثاني
وهو وجوب التصديق

وخص ذبح هدى المتعة
والقران بيوم النحر فقط
والكل بالحرم لا بغيره

فما لا يجوز له أكله
بالثمن على ما في البدائع
وبالقيمة على ما في الفتح
وبقي مخالفة من وجه
آخر هو ان ظاهر ما في
البدائع عدم وجوب
التصديق بشئ فيما
يجوز له أكله لتخصيصه
وجوب التصديق فيما
لا يجوز وظاهر كلام الفتح
وجوب التصديق فيما
وبين التوفيق الذي

وجوب تكفير الذنب وكذا عدم الاحتياط لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أوانه قال في
البدائع وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصديق بلحمه بعد الذبح لانه لو وجب عليه
التصديق به لما جازله أكله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل دم لا يجوز له الاكل منه يجب عليه
التصديق بعد الذبح لانه اذا لم يجزأ كله ولا يتصدق به يؤدي الى اضاعة المال ولو هلك المذبح بعد
الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صلح له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب
عليه التصديق به يضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم
وان كان مما لا يجب التصديق به لا يضمن شيئا ولو باع اللحم جاز به في النوعين لان ملكه قائم الا
ان فيما لا يجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق بثمنه لانه ممن مبيع واجب التصديق
اه وهكذا نقله عنه في فتح القدير باختصار مع انه قدم انه ليس له يبيع شئ من لحوم الهدايا وان كان
مما يجوز له الاكل منه فان باع شيئا أو أعطى الجزاء جره منه فعليه أن يتصدق بقيمته اه وقديقال
في التوفيق بينهما انه ان باع مما لا يجوز أكله وجب التصديق بالثمن ولا ينظر الى القيمة وان باع
مما لا يجوز له أكله وجب التصديق بالقيمة ولا ينظر الى الثمن وان المراد بالجواز في كلام البدائع
الصحة لا المحل وفي فتح القدير ولو أكل مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما أكل وبه قال الشافعي وأحمد
وقال مالك لو أكل لقمته ضمن كاه (قوله وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر فقط والكل
بالحرم لا بغيره) بيان لكون الهدى موقفا بالمكان سواء كان دم شكر او جناية لما تقدم انه اسم
لما يهدى من النعم الى الحرم وأما توقيته بالزمان فمخصوص بهدى المتعة والقران وأما بقية الهدايا
فلا تنقيد بزمان وأما هدى التطوع اذا بلغ الحرم لا يتقيد بزمان وهو الصحيح وان كان ذبحه يوم
النحر أفضل كما ذكره الشارح خلافا للقدوري وأراد المصنف بيوم النحر وقته وهو الايام الثلاثة
وأراد بالاختصاص الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبي حنيفة والاول ذبح بعد أيام النحر أجزاء
الا انه نارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجاع وعلى قولهما كذلك في القلبية وكونه فيها هو السنة
عندهما حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لاشئ عليه وعنده عليه دم ودخل تحت قوله والكل بالحرم
الهدى المنذور بخلاف البدنة المنذورة فانها لا تنقيد بالحرم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
لا يجوز ذبحها في غير الحرم قياسا على الهدى المنذور والفرق ظاهر وانفقوا على انه لو نذر نحر
جزورا وبقرة فانه لا يتقيد بالحرم ولو نذر بدنة من شعائر الله أو نوى أن يحرم بكمه تقيد بالحرم اتفاقا

ذكره المؤلف أن يقيد قول الفتح فان باع شيئا مما لا يجوز الاكل منه فقول البدائع يتصدق بثمنه خاص بما لا يجوز كما هو صريح
كلامه وقول الفتح فعليه ان يتصدق بقيمة خاص بما يجوز فانفتت المخالفة بوجهها هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمل ثم
رايت في الباب وشرحه قال فلما استهلكه بنفسه بان باعه ونحو ذلك بان وهبه لغني أو تلفه ووضعه لم يجز وعده قيمته أي ضمان
قيمه للفقراء ان كان مما يجب التصديق به بخلاف ما اذا كان لا يجب عليه التصديق به فانه لا يضمن شيئا اه وهو موافق
لظاهر كلام البدائع (قوله وان باع مما لا يجوز له أكله) كذا في كثير من النسخ بلا النافية هنا وفيما قبله والصواب حذفها
هنا كما هو جدي بعضها

(قوله وأفادانه ان أعطاه منها أجرته الخ) قال ابن الهمام وليس له شيء من محوم الهدايا فان باع شيئاً أو أعطى الجزر أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته وقال الطرابلسي ٧٨ ولا يعطى أجره الجزر منها فان أعطى صار الكل لحملاته اذا شرط اعطاه منه بيق

شريكاً له فيما فلا يجوز الكل لقصد اللحم وان أعطاه من غير شرط قبل الذبح ضمنه وان تصدق بشئ منها عليه من غير الاجرة جاز ان كان أهلاً للتصدق عليه كذافي شرح الباب (قوله) وظاهر كلامهم انها ان

ولا يجب التعريف بالهدى ويتصدق بحلله وخطامه ولم يعط أجر الجزر منه ولا يركبه بلا ضرورة ولا يجابه وينضح ضرعه بالنقاخ وان عطب واجب أو تعيب أقام غيره مقامه والمعيب له

نقصت بركوبه الخ) تابعه في النهر وتعبه في الشر نبالة بان المصحح به خلافة قال في الجوهره ومن ساق بدنه فاضطر الى ركوبها فان ركبها أو حمل عليها متاعه ونقص منها شئ ضمن النقصان وتصدق به واذا استغنى عنها لم يركبها اه وكذا صرح البرجندي بقوله ولا يركب الا للضرورة بان كان عاجزاً عن المشي واذا ركبها وانقص بركوبه فعليه ضمان ما

كذافي المحيط وقوله لا يفقره بيان لجواز التصديق على فقراء غير المحرم بلحم الهدى لا إطلاق الدلائل لكن التصديق على فقراء مكة أفضل كما في البدائع معزيا الى الاصل (قوله) ولا يجب التعريف بالهدى لان الهدى ينشئ عن النقل الى مكان التقرب بآراقة الدم فيه لاعن التعريف فلا يجب وهو الذهاب به الى عرفات أو التشهير بالتقليد والاشعار ولم يذكرا استحبابه لان فيه تفصيلاً فما كان دم شكر استحب تعريفه وما كان دم كفارة استحب اخفاؤه وستره لان سبها الجنابة كقضاء الصلاة يستحب اخفاؤه ولم يذكرا المصنف سنن الذبح والتحرر هنا لما سيصرح به في باب الذبائح والاضحية (قوله) ويتصدق بحلله وخطامه ولم يعط أجره الجزر منه (أى الهدى والحلال جمع الحبل وهو ما يلبس على الدابة والخطام هو الزمام وهو ما يجعل في أنف البعير لمحدث البخاري مرفوعاً ان علياً رضي الله عنه أمره عليه السلام أن يقوم على بدنه وان يقسم بدنه كلها محومها وجلودها وجلالها ولا يعطى في جزائها شيئاً وهي بضم الجيم كراء عمل الجزر وأفادانه ان أعطاه منها أجرته ضمنه لا تلافى اللحم أو معاوضته وقيد بالاجرة لانه لو تصدق بشئ من مجها عليه سوى أجرته جاز لانه أهل للصدقة عليه (قوله) ولا يركبه بلا ضرورة) لانه جعله خالصاً لوجه الله تعالى فلا ينتفع بشئ منه وصرح في المحيط بان ركوبه لغير حاجة حرام وينبغي أن يكون مكروهاً كراهة تحريم لان الدليل ليس قطعياً وأشار الى انه لا يحمل عليها أيضاً والى انه لو ركبها أو حمل عليها فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغ الحمل وأطلقه فشمل ما يجوز الاكل منه وما لا يجوز وانما جازله حالة الضرورة لما رواه صاحب السنن مرفوعاً ان ركبها بالمعروف اذا ألحمت الناحية حتى تجد ظهر اوفى الصحيح ان ركبها وبك في الثانية أو الثالثة حين رآه مضطراً الى ركوبها وفي جامع الترمذي ويحك أو وبك وفي البدائع ويحك كلمة ترحم وبك كلمة تهدد وعلل الامام الناصبي في الجمع بين وقفي هلال والنقصان بان البدنة باقية على ملك صاحبها فيجوز الانتفاع بها عند الضرورة ولهذا لو مات قبل ان تبلغ كانت ميراثاً اه وظاهر كلامهم انها ان نقصت بركوبه لضرورة فانه لا ضمان عليه (قوله) ولا يجلبه (أى الهدى) لانه جزؤه فلا يجوز له ولا غيره من الاغنياء فان جلبه وانتفع به أو دفع الى الغنى ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره أو صوفه وفي المحيط ضمن قيمته بفعل اللبن قيمياً وفي غايه البيان ضمن مثله أو قيمته وان لم ينتفع به بعد الحلب تصدق به على الفقراء وأشار الى انها لو ولدت فانه يتصدق به أو يذبحه معها فان استهلكه ضمن قيمته وان باعه تصدق بضمنه وان اشترى بها هدياً ضمن (قوله) وينضح ضرعها بالنقاخ (أى يرش بالماء البارد حتى يتقلص والنقاخ بالنون المضمومة والقاف والحاء المحجمة الماء العذب الذي ينقح الفؤاد ببرد كذافي الصحاح والمغرب وفي المصباح المنير ينضح من بابي ضرب ونقع فعلى هذا تكسر ضاده وتفتح فالواحد اذا كان قريباً من وقت الذبح وان كان بعيداً يجلبها ويتصدق بجلبها كيلا يضر بها ذلك (وان عطب واجب أو تعيب أقام غيره مقامه والمعيب له) لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمراد بالعطب هنا الهلاك وهو من باب علم فهو كما لو عزل دراهم الزكاة فهلك قبل الصرف الى الفقراء فانه يلزمه ان يراجها ثانياً والمراد

نقص من ذلك اه وكذا صرح في الهداية بقوله وان استغنى عن ذلك لم يركبها الا ان يحتاج الى ركوبها ولو ركبها من فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك اه ومثله في كافي النسفي ومثله في الفتح عن كافي الحاكم قال فان ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعني ان نقصها ذلك ضمنه اه

من العيب هنا ما يكون مانعاً من الاضحية فهو كهلا كه وانما كان المعيب له لانه عنه الى جهة
وقد بطلت فبقى على ملكه وهل يدخل تحت الواجب هنا ما لو نذر شاة معينة فهلكت فانه يلزمه
غيرها ولا يكون الواجب في العين لاني الذمة (قوله ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به
صفحته ولم يأكله غنى) أي ولو كان المعطوب أو المتعيب تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به
من العطب هنا القرب من الهلاك لا الهلاك وفائدة هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدى فإكل كل
منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن في تناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل
ذلك أصلاً الا ان التصديق على الفقراء أفضل من ان يتركه لحما السباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو
المقصود (قوله وتقليد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط) لانه دم نسك وفي التقليد اظهارة
وتشهيره فيليق به وأفاد بقوله فقط انه لا يقلد دم الاحصار ولا دم المجنات لان سببها الجنابة والستر
أليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بمجنسها ولو قلده لا يضره كذا في المسوط وقيل بدنة لانه
لا يسن تقليد الشاة ولا تقلد عادة ودخل تحت التطوع المنذور لانه لما كان بإيجاب العبد كان
تطوعاً أي ليس بإيجاب الشارع ابتداء فلذا ذكر في المحيط انه يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة فان
قات روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قلده دابة الاحصار فقات جوابه انه كان قلدها للمتعة فلما
أحصر بقيت كما كانت فبعثت الى مكة على حالها كذا في غاية البيان ولم يذكر وقت التقليد لان فيه
تفصيلاً فان بعثه يقلده من بابه وان كان معه فن حيث يحرم هو السنة

ولو تطوعا نحره وصبغ
نعله بدمه وضرب به
صفحته ولم يأكله غنى
وتقليد بدنة التطوع
والمتعة والقران فقط

مسائل منشورة
ولو شهدوا بوقوفهم قبل
يومه تقبل وبعده لا

مسائل منشورة

مسائل منشورة ١٠ ثابتة في بعض النسخ دون بعض وقد جرت عادة المصنفين انهم يذكرون
في آخر الكتاب ما شذو ونذر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تتكرر الفوائد ويقولون
في أوامه مسائل منشورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل في الابواب أو فروع (قوله
ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا) أي لو شهدوا بعد ما وقف الناس بعرفة انهم وقفوا
يوم التروية قبلت شهادتهم ولو شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل والقياس ان لا يجزئهم اعتبارا
بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما وقد ذكر في
الهداية للاستحسان وجهين الاول انها لا تقبل لكونها على النفي الثاني انها تقبل لكن لا يستلزم
عدم صحة الوقوف لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد
الاجتهاد لزم المخرج الشديد المنفي شرعا وهو حكمة قوله عليه السلام وعرفتمكم يوم تعرفون أي وقت
الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأي انه يوم عرفة وذكر في
معراج الدراية ان الوجه الثاني هو الاصح ووجهه في فتح القدير بدفع الاول لانها قامت على الاثبات
حقيقة وهو رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف فليست شهادة على النفي واذا كانت هذه
الشهادة لا يثبت بها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهرها بين
 عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال وتشور الفتنة وتتكرر قلوب المسلمين بالشك في صحة
حجهم بعد طول عنايتهم فاذا جاؤا يشهدوا يقول لهم انصرفوا فلا تسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس
وكذا حج الشهود ولو وقفوا وحدهم لم يجزهم وعليهم إعادة الوقوف مع الامام للحديث السابق وكذا
اذا أخر الامام الوقوف بمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز ووقوف من وقف قبله واستشكل المحقق في فتح
القدير تصوير قبول الشهادة في المسئلة الاولى لانه لا شك ان وقوفهم يوم التروية على انه التاسع
لا يعارضه شهادة من شهد انه الثامن لان اعتقاد الثامن انما يكون بناء على ان أول ذي الحجة ثبت

بأكمال عدة ذي القعدة واعتقاده التاسع بناء على انه رؤى قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون انه الثامن حاصل ما عندهم في محض وهو انهم لم يروه ليلة الثلاثين من ذي القعدة وراة الذين شهدوا فهي شهادة لا معارض لها اه فاصله ان الشهادة على خلاف ما وقف الناس لا يثبت بها شيء مطلقا سواء كان قبله أو بعده وهو انما يتم ان لو انحصر التصوير فيما ذكره بل ضروريه لو وقف الامام بالناس ظنا منه انه يوم التاسع من غير أن يثبت عنده رؤية الهلال فشهد قومه انه اليوم الثامن فقد تبين خطأ ظنه والتدارك ممكن فهي شهادة لا معارض لها ولهاذا قال في المحيط لو وقفوا يوم التروية على ظن انه يوم عرفه لم يحزهم وبهذا التقرير علم ان المسئلة تحتاج الى تفصيل ولا بدع فيه بل هو متعين وقد بقي هنا مسئلة ثالثه وهي ما اذا شهدوا يوم التروية والناس بمضى ان هذا اليوم يوم عرفه ينظر فان أمكن الامام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف فان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان أمكنه أن يقف معهم ليلا لانهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحسانا والشهود في هذا كغيرهم كما قدمناه وفي الفتاوى الظهيرية ولا ينبغي للامام أن يقبل في هذا شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك (قوله ولو ترك الحجرة الاولى في اليوم الثاني رعى الثلاث أو الاولى فقط) بيان ليكون الترتيب في الجمار الثلاث في اليوم الثاني ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة ولهذا قدم قوله رعى الثلاث لمراعاة الترتيب المسنون لان كل حجرة قريبة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا لبعض بخلاف السعي قبل الطواف أو الطواف قبل الوقوف فانه شرع مرتبا على وجه اللزوم فلم يدخل وقته ولولا ورود النص في قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا لان كل صلاة عبادة مستقلة وبخلاف البداءة بالمروءة لان البداءة من الصفات ثابت بالنص وهو قوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله به بصيغة الامر بخلاف الترتيب في الجمار الثلاث فانه ثبت بالفعل وهو لا يفيد أكثر من السنة (قوله ومن أوجب حجاما شيلا بركب حتى يطوف للركن) أي بان نذر الحج ماشيا وفيه اشارة الى وجوب المشي لان عبارة المختصر عبارة الجامع الصغير وهي كلام المجتهد أعنى أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما نقله محمد عنه فيه وهو اخبار المجتهد واخباره معتبر باخبار الشارح لانه نائبة في بيان الاحكام كما في المعراج وفي الاصل أي الميسر لمحمد أيضا خبره بين الركوب والمشى وعن أبي حنيفة انه كره المشى فيكون الركوب أفضل وصحح ما في الجامع الصغير قاضيان في شرحه واختاره فخر الاسلام معللا بانه التزم القرية بصفة الكمال وانما قلنا ان المشى أكمل لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة وانما رخص الشرع في الركوب دفعا للخروج قال في غاية البيان ولا يرد عليه ما أورد في النوازل عن أبي حنيفة ان الحج راكبا أفضل لان ذلك لمعنى آخر وهو ان المشى يسى خلقه وربما يقع في المنازعة والتجدد المنهسى عنه والافلاجر على قدر التعب والتعب في المشى أكثر اه لا يقال لا نظير للمشى في الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجبا لا نأقول بل له نظير وهو مشى المكي الذي لا يجبد الراحة وهو قادر على المشى فانه يجب عليه أن يحج ماشيا ونفس الطواف أيضا ولم يذكر المصنف محل وجوب ابتداء المشى لان محجدا رجه الله لم يذكره فلذا اختلف المشايخ فيه على ثلاثة أقوال قيل من بيته وهو الاصح كذا في فتح القدير وغيره لانه المراد عرفا وقيل من الميقات وقيل من أي موضع يحرم منه واختاره فخر الاسلام والامام العتباتي

ولو ترك الحجرة الاولى في
اليوم الثاني رعى الكل
أو الاولى فقط ومن أوجب
حجاما شيلا بركب حتى
يطوف للركن

(قوله بل صورته لو وقف
الامام بالناس ظنا منه
الحج) قلت يمكن ان يقال
حمل الامام على الوقوف
بمجرد الظن مستحيل في
هذا الموقف العظيم وقالوا
غلبة الظن منزلة منزلة
اليقين فيحمل عليه كذا
في الشرح لبلاية (قوله ان
يكون من جنس المنذور
واجبا) كذا في الفتح
والشرح السني رأيتها
وصوابه واجب بالرفع

وصححه في غاية البيان لانه نذر بالجم والجم ابتداءه الاحرام وانتهائه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم ولا عبرة بالعرف مع وجود اللفظ بخلاف الوصية بالجم فانه يحج عنه من يتنهلان الوصية تنصرف الى الغرض في الاصل ولهذا يحج عنه راكلا ماشيا والمعول عليه هو التصحيح الاول ويدل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال ان كنت فلانا فعلى أن أحج ماشيا فلقية بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشي من بغداد وقوله لا عبرة بالعرف مع وجود اللفظ ممنوع بل المعتبر في النذور والایمان العرف لا اللفظ كما عرف في محله وفي فتح القدير ولو أحرم من يمينه فالإتفاق على أن يمشي من يمينه وانما ينتهي وجوب المشي بطواف الزيارة لان به ينتهي الاحرام وأما طواف الصدر فالتوزيع وليس بأصل في الجم حتى لا يجب على من لا يودع وأفاد بقوله لا يركب انه لو ركب لزمه الجزاء لترك الواجب فاذا ترك في الكل أوفى الاكثر يلزمه الدم وفي الأقل يلزمه التصديق بقدره من قيمة الشاة الوسط ومقتضى الاصل ان لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعاً فقطع المتتابع ولكن ثبت ذلك نصاً في الجم فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس ان أخت عقبة نذرت أن تحج ماشية فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدى دمارواه أبو داود وهو محمول على عجزها عن المشي بدليل الرواية الاخرى وانها لا تطبق وأطلق في الايجاب فشمس ما اذا كان منجراً أو معلقاً وما اذا قال لله على أو على حجة ماشيا ولو قال على المشي الى بيت الله المحرام ولم يذكر حجاً ولا عمرة لزمه أحد النسكين استحساناً فان جعله عمرة مشى حتى يحلق الا اذا نوى به المشي الى مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس أو مسجد من المساجد فإنه لا يلزمه شيء وقوله على المشي الى مكة أو الكعبة كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام فإنه لا شيء عليه عند أبي حنيفة لعدم العرف بالتزام النسك به وقال يلزمه النسك احتياطاً واتقوا على انه لا لزوم لو قال الى الصفا والمروة أو مقام ابراهيم أو الى أستار الكعبة أو بابها أو ميزابها أو عرفات أو المزدلفة أو مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو ذكر مكان المشي غيره كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج ثم الجم المنذور يسقط بحجة الاسلام عند أبي حنيفة خلافاً للحمد فاذا نذر الجم ولم يكن حج ثم حج وأطلق كان عن حجة الاسلام وسقط عنه ما التزمه بالنذر لان نذره منصرف اليه وان كان قد حج ثم نذر ثم حج فلا بد من تعيين الجم عن النذر والا وقع تطوعاً كما حره في فتح القدير ومن نذر أن يحج في سنة كذا حج قبلها جاز عند أبي يوسف خلافاً لحمد وقول أبي يوسف أقيس بما قدمناه في نذر الصوم (قوله ولو اشتري محرمة حلها وجامعها) لان منافعتها مستحقة للمولى فيجوز له تحليلها بغير هدي غير ان البائع يكره تحليله لان خلاف الوعد حيث وجد منه الاذن والمشتري لم يوجد منه الاذن فلا يكره تحليله قيد بكونها محرمة لانها لو كانت منكوحة فليس للمشتري فسخ النكاح لانه قائم مقام البائع وهو ليس له الفسخ بعد الاذن وأطلق في احرامها فشمس ما اذا كان باذن البائع أولاً وأشار بعطف الجماع على التحليل الى أنه يحللها بغير الجماع كقص ظفر وشعر وهو أولى من التحليل بالجماع لانه أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيماً لا راجع ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل يفعله أو بفعلها بأمره كالاتشاط بأمره وأشار الى أن المشتري أن يحلل العبد المحرم لما قدمناه واذا كان له منعهما وتحليلهما ليس له الرد بالعيب والى أن المحرة لو أحرمت بحج نفل ثم تزوجت فلزوج أن يحللها عندنا بخلاف ما اذا أحرمت بالفسخ فليس له أن يحللها ان كان لها محرم فان لم يكن لها فله منعها فان أحرمت فهي محصورة لحق الشرع فلذا اذا أراد الزوج تحليلها لا تحلل الا بالهدى بخلاف ما اذا أحرمت بنفل بلا

ولو اشترى محرمة حلها وجامعها

(قوله ومقتضى الاصل) أي القياس لا أصل الامام محمد (قوله يسقط بحجة الاسلام عند أبي حنيفة) الذي في الفتح عند أبي يوسف (قوله ليس له الرد بالعيب) لانه يمكنه ازالته بالتحليل وفيه خلاف زفر قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب كما في الفتح والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب النكاح﴾ (قوله حتى كان الاشتغال به أفضل الخ) أي الاشتغال بالنكاح وما يشتمل عليه من القيام بالمصالح واعفاف الحرام عن نفسه وترية ٨٢ ولدونحو ذلك قاله في النهر وسيأتي الاستدلال على أفضليته بوجوه أربعة وحقيقته

اذن له أن يحللها ولا يتأخر تحليله إياها إلى ذبح الهدي كما قدمناه في باب الإحصار ولو أذن لامرأته في حج النفل فليس له أن يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكتبة بخلاف الأمة وفي فتح القدير ولو جامع زوجته أو أمته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلها وفسد حجبها وإن علمه كان تحليلها ولو حلها ثم بدله أن يأذن لها فأذن لها فأحرمت بالحل ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو أذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحل ولو حلها فأحرمت فحلها فأحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها أجزأها عن كل التحللات بتلك الحجة الواحدة ولو لم تجز الامن قابل كان عليها لكل تحليل عمرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب النكاح﴾

ذكره بعد العبادات لانه أقرب إليها حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادات وقدم على الجهاد لاشتغاله على المصالح الدينية والدنيوية وأمر المناسبة سهلا واختلاف في معناه لغة على أربعة أقوال فقبل مشترك بين الوطء والعقد وهو ظاهر ما في الصحاح فانه قال النكاح الوطء وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي أي تزوجت وهي ناكحة في بني فلان أي ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظي وقبل حقيقة في العقد مجاز في الوطء ونسبه الأصوليون إلى الشافعي في بحث متى أمكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وقبل بالعكس وعليه مشايخنا صرحوا به كما في فتح القدير وحزم به في المغرب وذكر الأصوليون أن عمرة الاختلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في حرمته موطوءة الأب من الزنا أخدم من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء فلما كان حقيقة في العقد عندهم تحريم موطوءته من الزنا ولما كان حقيقة في الوطء عندنا الشامل للوطء المحلل والحرام حرمت عندنا وحرمت معقودة الأب بغر وطء بالاجماع وتفرع على أصلنا ما لو قال لامرأته ان نكحتك فأنت طالق فانه للوطء فلولوا بانها ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لا جنبتك ذلك فانه للعقد لتعذر الوطء شرعا فكانت حقيقة مهجورة كافي الكشف ولذا لو قال ذلك لمن لا تحل له أبدا بأن قال ان نكحتك فعبدى حرانصرف إلى النكاح الفاسد كما في المحيط وقبل حقيقة في الضم صرح به مشايخنا أيضا لكن قال في فتح القدير انه لا منافاة بين كلامهم لأن الوطء من أفراد الضم والموضوع للأعم حقيقة في كل من أفراده كانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي إلى آخر ما ذكره وهو مردود فان الوطء مغاير للضم ولذا قال في المغرب وقولهم النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد لأن اطلاقه على الضم من باب تسمية السبب باسم السبب والمسبب باسم السبب أي اطلاق النكاح الذي هو حقيقة في الوطء على الضم مجاز علاقته السببية والمسببية فان الوطء سبب للضم فصح اطلاق النكاح عليه لكونه مسببا عنه واطلاقه على العقد مجاز أيضا فانه سبب للوطء (قوله وعلى القول

في الفتح بما لا مزيد عليه) (قوله وهو مردود) قال في النهر قد يمنع بان الوطء نفسه ضم وقد جعل في المحيط الضم أعم من ضم الجسم إلى الجسم والقول إلى القول فيكون مشتركا معنويا أيضا غير أن المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالأجسام لا الأقوال لانها أعراض بتلاشي الاول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني منها ما ينضم إليه إلا أن قولهم الحقيقة والمجاز أولى من الاشتراك يرجح

﴿كتاب النكاح﴾

ما في المغرب وإن اطلاقه يعي المعنوي أيضا أي اطلاق قولهم المجاز أولى من الاشتراك يعي المشترك المعنوي (قوله من باب تسمية السبب باسم السبب) أي اطلاق النكاح الذي هو حقيقة في الوطء على الضم مجاز علاقته السببية والمسببية فان الوطء سبب للضم فصح اطلاق النكاح عليه لكونه مسببا عنه واطلاقه على العقد مجاز أيضا فانه سبب للوطء (قوله وعلى القول

الثالث) أي القول بان النكاح حقيقة في الوطء يكون مجازا في العقد (قوله ويرجى في غاية البيان الأول) أي انه مشترك بين الوطء والعقد لأن المشترك حقيقة في معنويه وهي الأصل بخلاف ما إذا كان حقيقة في أحدهما

المعنى

المعنى المحقق له وأما معناه شرعا ففي فتح القدير حيث أطلق في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو للوطء فقد تساوى المعنى اللغوي والشرعي ولذا قال قاضي خان إنه في اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد وأما ذكره المصنف وغيره من أنه اسم للعقد الخاص فهو معناه في اصطلاح الفقهاء ولذا قال في المجتبى إنه في عرف الفقهاء العقد فقول من قال إنه في الشرع اسم للعقد الخاص كما في التبيين محمول على أن المراد أنه في عرف الفقهاء وهم أهل الشرع فلا مخالفة وسبب مشروعيته مع أن الأصل في النكاح المحظر وأباحته للضرورة كما في الكشف تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل والافيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظام والسفك وضيماع الانساب بخلافه على الوجه المشروع وشرطه نوعان عام في تنفيذ كل تصرف دائر بين النفع والضرر وخاص فالاول الاهلية بالعقل والبلوغ قال في فتح القدير وينبغي أن يزداد في الولي لافي الزوج والزوجة ولا في متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويصدق به جائز في البيع عندنا فصحة هنا أولى لأنه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ بلاذن أحد أهـ وضم الزيلعي الحرية إلى العقل والبلوغ في الشرط العام والتحقيق أن التمييز شرط في متولى العقد لا انعقاد أصيلا كان أو لم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ والحرية فشرط النفاذ في متولى العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبي العاقل والعبد على اجازة الولي والمولى وأما الحلية فقال في فتح القدير إنها من الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كحلية المبيع للبيع والاثني للنكاح أهـ والاولى أن يقال ان محلية الاثني المحققة من بنات آدم ليست من المحرمات وفي المنايا محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكركل وذكر والخنثى مطلقا والخنثى للانثى وما كان من النساء محرما على التأييد كالحارم ولذا قال في التبيين من كتاب الخنثى لو تزوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة فإذا ظهر أنه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا والافباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والاخر أنثى أهـ وفي القضية لا يجوز التزويج بجنسية وأجازة المحسن البصري بشهود ذكرا أهل الاصول ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي فكان نكاحه عدم محله وصرح كثير من الفقهاء بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به في غاية البيان لكن يشكل عليه اسقاط أي خنيقة الحد عن وطئ محرمه بعد العقد عليها فانها اذا لم تكن محلا لم تبقى شبهة بالعقد والجواب انها لم تخرج عن المحلية للنكاح أصلا بدليل حل تزوجه المن لم يكن محرما لها فابو حنيفة نظر الى هذا وهما نظر الى خروجهما عن المحلية بالنسبة الى الواطئ وهو لظاهره فلذا قال في الخلاصة ان الفتوى على قولهما وسياق تمامه في محله ان شاء الله تعالى والثاني أعنى الشرط الخاص للانعقاد سمع اثنين بوصف خاص للايجاب والقبول زاد في المحيط وكون المرأة من الحلالين وقد علمت ما فيه وركنه الايجاب والقبول حقيقة أو حكما كاللفظ القائم مقامهما من متولى الطرفين شرعا وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا وحرمة المصاهرة ومالك كل واحد منهما بعض الاشياء على الآخر مما سيرد عليك كذا في فتح القدير وقد ذكر أحكامه في البدائع في فصل على حدة فقال منها حل الوطء لافي الخبض والنفاس والاحرام وفي الظاهر قبل التكفير ووجوبه قضاء مرة واحدة وديانة فيجازاد عليها وقيل يجب قضاء أيضا ومنها حل النظر والمس من رأسها إلى قدمها الا لما منع

مجاز في الاخر (قوله
من أنه اسم للعقد الخاص)
أي ما يأتي في قول المصنف
هو عقد يرد على ملك المتعة
(قوله في عرف الفقهاء
وهو أهل الشرع) الذي
في غير هذه النسخة في
عرف أهل الشرع وهم
الفقهاء (قوله فان تزويج
الصغير والصغيرة) مفرع
على قوله لافي الزوج
والزوجة وقوله وتوكيل
الصبي الخ مفرع على
قوله ولا في متولى العقد
وكل من تزويج وتوكيل
مصدر مضاف لمفعوله
(قوله والاولى أن يقال ان
محلية الاثني) كذا في
رأيت من النسخ بالاضافة
والظاهر انها محرفة
والاصل محليته أو محله
بالضمير مع التأني أو بدونها
فلا اثني خبران

(قوله لان هذا قول قد وجب وشرط خيار والاول لم يوجب الخ) الذي رأيت في نسخة من البرازية هكذا لان هذا قول قد وجب وشرط الخيار لغيره والاول مخاطرة اه (قوله كشرط الخيار) أي فيما لو قال تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه معلق النكاح ٨٤ بالشرط بل بأشتر النكاح وشرط الخيار فيبطل شرط الخيار كذا في الحاشية (قوله

ومنها ملك المنفعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمنا عاومنها ملك المجلس والقيد وهو وصيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز ومنها وجوب المهر عليه ومنها وجوب النفقة والكسوة ومنها حرمة المصاهرة ومنها الارث من المجانين ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن ومنها وجوب طاعته عليها اذا دعاها الى الفراش ومنها ولاية تأديبها اذا لم تطعه بان نشرت ومنها استحباب معاشرتها بالمعروف وعليه حمل الامر في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو مستحب لها أيضا والمعاشرة بالمعروف الاحسان قولاً وفعلًا وخلقا الى آخر ما في البدائع ومن أحكامه ان لا يصح تعليقه بالشرط لكن قال في التتمة تزوج امرأة ان شاءت أو قال ان شاء زيد فابطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس والنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا بطل الخيار في المجلس جاز السلم ولو بدأ الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المرأة من غير شرط تم النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك ولو قال تزوجتك بألف درهم ان رضى فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال قدر ضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضرا لم يجوز وليس هذا كقوله قدر تزوجتك ولفلان الرضا لان هذا قول قد وجب وشرط خيار والاول لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم على ان لك المشيئة اليوم الى الليل فالنكاح جائز والشرط باطل كشرط الخيار اه هكذا في البرازية لكن قال قبله لو قالت تزوجت نفسي منك ان رضى أي لا يصح لانه علقه بالمخاطرة وقياس ما تقدم ان الاب ان كان حاضرا في المجلس ورضى الجواز ثم رأيت في الظهيرية وفي البرازية خطب بنت رجل لابنه فقال أبوها تزوجتها قبلك من فلان فكذبه أبو الابن فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد تزوجتها من ابني وقيل أبو الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالوجود تحقيق اه وفي المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي فقبل لا يصح كالتعليق واضافته الى وقت لا يصح وصفته فرض وواجب وسنة وحرام ومكر وهو مباح اما الاول فبان بخلاف الوقوع في الزنا لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الاب لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الابن يكون فرضا واما الثاني فبان يخافه لا بالخشية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التحكم وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر بالاقتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا عنهما آثما بتركه كما في البدائع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع في الزنا لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا اقتراض بل مكره كما أفاده في فتح القدير ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى واما الثالث فعند الاعتدال وسياق بيانه واما الرابع فبان يخاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصلحة من تحصين النفس وتحصيل الثواب والجور يأثم وبرتكب المحرمات فتعذر المصالح لرجحان هذه المفاسد واما الخامس فبان يخافه لا بالخشية المذكورة وهي كراهة تحریم ومن أطلق الكراهة عند خوف الجور فإرادته القسم الثاني من القسمين واما السادس

وقياس ما تقدم أي من قوله ولو قال تزوجتك بألف درهم ان رضى فلان اليوم الخ وقياس مبتدأ والجواز خبره وقوله بعده ثم رأيت في الظهيرية ساقط من بعض النسخ وعبرة الظهيرية هكذا امرأة قالت لرجل بمحض من الشاهدين تزوجتك على كذا ان أجاز أي أورضى فقال قبلت لا يصح ولو كان الاب في المجلس فقال رضيت أو اجوز جاز اه وذكر في الحاشية ما ذكره في البرازية ونقله في النهر قبيل كتاب الصرف وقال انه الحق وان ما في الظهيرية مشكل أي لما من حكمه لكن لا يخفى ان مسألة التتمة تؤيد تفصيل الظهيرية (قوله لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الابن يكون فرضا) قال في النهر فيه نظر اذ الترتيب قد يكون بغير النكاح وهو التسري وحينئذ

فلا يلزم وجوبه الا لو فرضنا المسئلة بانه ليس قادر اعلمه اه ولا يخفى عدم ورود النظر من أصله فان لان قول المؤلف بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الابن ظاهر في عدم القدرة على التسري (قوله فإرادته القسم الثاني من القسمين) أي قسمي الجور وهو القسم الذي ذكره في الخامس

(قول المصنف هو عقد) قال في الشربلالية المراد بالعقد المحاصل بالمصدر احتراماً عن المعنى المصدرى الذى هو فعل المتكلم كذا أفاده المصنف يعنى صاحب الدرر فى مناهيه (قوله وقول الورشكى) بالواو والراء والشين المجمة هو عمر بن عبد الكريم العلامة بدر الدين البخارى تفقه عليه شمس الأئمة الكردرى بيجات مات ببلخ سنة ٥٩٤ هـ تفقه على أنى الفضل الكرمانى كما فى الجواهر المضية شيخ اسمعيل وفى بعض النسخ الزركشى وهو متحرىف (قوله وملاك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء) قال فى الدرر المتعة حل استمتاع الرجل من المرأة وهو يشترى إلى أن الحق فى التمتع للرجل لا للمرأة وتفرع عليه ما ذكره الايبارى شارح الكنز فى شرحه للجامع الصغير فى شرح قوله عليه السلام احفظ عورتك الامن زواجك وما ملكت يمينك من ان للزوج ان ينظر الى فرج زوجته وحلقه دبرها بخلافها حيث لا تنظر اليه اذ امنعهما من النظر كذا فى حواشى مسكين وعبارة البدائع الانية أظهر فى افادة ذلك تأمل (قوله فلو قال يفيد ملك المتعة الخ) قال فى النهر الاقرب أن يكون برديعنى بأنى قال الجوهري الور وذخلاف الصدور اه أى الرجوع وعلى تعليلية أى بأنى وضعه الكذا اه أى مثلها فى ولتسكب والله على ما هداكم أى لهدايته اياكم تأمل (قوله والمراد بالملك الحل الخ) قال فى النهر وفى سراج الدبوسى اختلفوا فى ان هذا ٨٥ الملك فى حكم ملك العين أو المتعة قال

أصحابنا بالأول والشافعى
بالثانى وأجمعوا على ان
جميع أجزائها ومنافعها

هو عقد برديع على ملك
المتعة قصداً وهو سنة
وعند التوقان واجب

له واستدل أصحابنا بجواز
نكاح المرضعة أى
الصغيرة ولا متعة وطء
فيها ولا برديع ولو طئت
بشبهة فان البذل لها ولو
ملك العين لكان له لان
هذا الملك ليس حقيقياً
بل فى حكمه فى حق تحليل
الوطء دون ما سواه من
الأحكام التى لا تتصل
بحق الزوجية اه والظاهر

فبان بخاف العجز عن الإيفاء بما وجبه كذا فى المجتبى يعنى فى المستقبل وأما محاسبته فكثيرة ودلائله
شهيرة (قوله هو عقد برديع على ملك المتعة قصداً) أى النكاح عند الفقهاء والمراد بالعدم مطلقاً
نكاحاً كان أو غيره مجموعاً يجب أن أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين
من زوجت وتزوجت أو غيرهما بما سببه كذا أو كلام الواحد القائم مقامهما أعنى متولى الطرفين
وقول الورشكى انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل وزوجت وتزوجت آله انعقاده اطلاقاً له على
حكمه فان المعنى الذى يتغير به حال المحل من المحل والمحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج الانطاب
عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور كذا فى فتح القدير وملاك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع
والوطء كفى الكشف ومعنى وروده عليه افادته له شرعاً فلو قال يفيد ملك المتعة أو يثبت به ملك
المتعة قصداً لكان أظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع والمراد بالملك الحل
لا الملك الشرعى لان المنكوح حرة ولو طئت بشبهة فخرها لها ولو ملك الانتفاع ببعضها حقيقة لكان
بدله له وذكر فى البدائع ان من أحكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بعضها وسائر
أعضائها استمتاعاً أو ملك الذات والنفس فى حق التمتع على اختلاف مشايخنا فى ذلك واحتراز بقوله
قصداً بما يفيد الحل ضمناً كما اذا ثبت فى ضمن ملك الرقبة كسواء الجارية للتسرى فانه موضوع
شرعاً للملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمناً وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصوداً للمالك
الرقبة فى الشراء أو نحوه لخلقه عنه فى شراء محرمة نسباً ورضاعاً والامة الجوسية (قوله وهو سنة وعند
التوقان واجب) بيان لصفته اما الاول والمراد به السنة المؤكدة على الأصح وهو محمل من اطلق

ان الخلف لفظى واذا عرف هذا فى البحر من ان المراد بالملك الحل لا الملك الشرعى لان المنكوح حرة الخ فيه نظر بل ملك الانتفاع
حقيقة ولا يلزمه ذلك لما راه وفيه نظر لان مدار كلام الدبوسى على ان هذا الملك ليس حقيقياً وان المراد منه حكمه وهو حل
الوطء ونحوه وهو معنى كلام البحر على ان كلام الدبوسى مخالف لقول المتن برديع على ملك المتعة فان مقتضاه انه لا خلاف بيننا وبين
الشافعى فى ذلك نعم كلام البدائع الآتى صريح فى الخلاف عندنا لكن قول المؤلف هنا ولو ملك الانتفاع ببعضها حقيقة لكان
بدله له فيه نظر لان ملكه للبذل انما يترب على ملكه لذات البضع لا على ملكه لمنفعة فملك عقر أمته لملكه لذات بعضها ولا ملك
عقر زوجته لعدم ملك الذات بل هو ملك لمنفعته وملك كل شئ بحسبه ولذا افسر فى البدائع الملك هنا بالاختصاص (قوله أما الأول
فالمراد به السنة المؤكدة على الأصح) قال فى النهر وقال بعض مشايخنا انه فرض كفاية وقيل بل واجب على الكفاية وقيل على
التعيين وينبغى ترجيح ثبوت المواظبة عليه والانكار على من رغب عنه اه وهو وجبه ولا يبعد ان يكون المراد بالسنة لما فى باب
الامامة من نصيح صاحب البدائع وغيره فى الجمع بين القولين بوجوب الجماعة وسنيتها بأنه اختلاف فى العبارة لان السنة المؤكدة
والواجب سواء اه تأمل ولا ينافى ذلك كون الوجوب عند التوقان لان الواجب يختلف فاذا خاف الوقوع فى المحرام وتركه

الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير وصرح في المحيط ايضا بانها مؤكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة وأواد بذك وجوبه حالة التوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما في المجموع والمراد بها حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والمجور وترك الفرائض والسنن فلم يقدّر على واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما أؤاده في البدائع ودليل السنة حالة الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من أراد من أمته التحلي للعبادة كما في الصحيحين ردالمبلغ بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما أوضحه في فتح القدير والتوقان مصدر تاقته نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور وأراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحي فانا قدمنا انه فرض وواجب ولم يذكر انه حرام أو مكروه كما في المجموع لان المجور حرام بالنسبة الى كل شخص وليس هو مختصا بالنكاح حتى يجعل من أحكامه وصفته والمجور الظلم يقال جارأي ظلم وأؤاد بالسنة ان الاشتغال به أفضل من التحلي لنوافل العبادات ولذا قال في المجموع ونفضله على التحلي للنوافل واستدل به في البدائع بوجوه الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع الثاني انه أوعد على ترك السنة ولا أوعد على ترك النوافل الثالث انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيده عليه ولو كان التحلي للنوافل أفضل لفعله واذا ثبت أفضليته في حقه ثبتت في حق أمته لان الاصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والرابع انه سبب موصل الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس والحصول الولد الموحّد وامام مدحه تعالى يحيي عليه السلام بكونه سيّدا وحضورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة فهو في شريعته لم لا في شريعتنا اه وأشار المصنف بكونه سنة أو واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا في كراهية الزفاف واختار انه لا يكره الا اذا اشتمل على مفسدة دينية وروى الترمذي عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد وأضرّوا عليه بالدخول كذا في فتح القدير وفي الذخيرة ضرب الدف في العرس مختلف فيه ومجمله لا جلاجل له امامه جلاجل فذكره وكذا اختلفوا في الغناء في العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف اه وفي فتاوى العلاهي من أراد أن يتزوج ندب له أن يستدين له فان الله تعالى ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصين والتعفف ويتزوج امرأة صالحة معروفة النسب والحسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المرأة الحسنة في منبت السوء ولا يتزوج امرأة تحسب او عزها وما لها اوجالها فان تزوجها لذلك لا يزداد به الا ذلا وفقرا ودناءة ويتزوج من هي فوقه في الخلق والادب والورع والجمال ودونه في العز والحرفة والحسب والمال والسن والقامة فان ذلك أسير من المحاربة والفتنة ويختار أسير النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر أحسن للحديث عليكم بالابكار فانهن أعذب افواها وأبقى ارحاما وأرضى باليسير ولا يتزوج طويلا مهزولة ولا قصيرة ذميمة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولودخير من حسنة اعقيم ولا يتزوج الامّة مع طول المحرة ولا حرة بغير إذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج

يكون اثمه أشد من تركه عند عدم التوقان (قوله والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا) أي الخوف بعينيه السابقين مجله الواجب على ما يشمل الفرض

فاسقوا ولا يزوج ابنته الشابة شيئا كبيرا ولا رجلا دميما يزوجها كفوًا فاذا خطبها الكفو لا يؤخرها وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره الى غطوته قبل النكاح سنة فانه داعية للزلة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه حفاء وخيانة وتماه في الفصل الخامس والثلاثين منها وفي المجتبى يستحب أن يكون النكاح ظاهرا وأن يكون قبله خطبة وأن يكون عقده في يوم الجمعة وأن يتولى عقده ولي رشيد وأن يكون بشهود عدول منها (قوله وينعقد باليجاب وقبول وضع المضي أو أحدهما) أي ينعقد النكاح أي ذلك العقد الخاص ينعقد باليجاب والقبول حتى يتم حقيقة في الوجود والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعا ويستعقب الاحكام بالشرائط الالزامية كذا قرره الكمال هنا وقرر في كتاب البيع ما يفيد ان المراد هنا من الانعقاد الثبوت وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى ثبت حكم النكاح باليجاب والقبول ومقصوده في البابين تحقيق ان الايجاب مع القبول عين العقد لا غيره كما يفهم من ظاهر العبارة والحق ان العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء الشيء ليس عينه وسيأتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا هذا اللفظ الصادر أو لا من أحد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان وامرأة والقبول اللفظ الصادر ثانيا من أحدهما الصالح لذلك مطلقا فاقوع في المعراج وغيره من أنه لو قدم القبول على الايجاب بأن قال تزوجت ابنتك فقال زوجها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا يتصور تقديمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والنسائي قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع قال في البرازية ايجاب صاحب البديهة في امرأة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئا لكن أعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وأنكره صاحب المحيط وقال لا مالم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح محطه لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود بخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة اه وهل يكون القبول بالطلاق قال في الخاتمة من تعليق الطلاق امرأة قالت لا جنبي زوجت نفسي منك فقال الرجل فأنت طالق طلقت ولو قال أنت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام اخبار أما في المسئلة الاولى جعل طلاقها جراه لنكاحها وطلاقها لا يكون جراه لنكاحها الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده اه فقد ساوى النكاح البيع فانه لو قال بعثت هذا العبد بكذا فقال فهو حر عتق ولو قال بدون الفاء لا وهذا بخلاف الاقرار قال في البرازية قالت أنا امرأتك فقال لها أنت طالق يكون اقرارا بالنكاح وتطلق هي لاقتضائه النكاح وضعًا ولو قال ما أنت لي بزوجة وأنت طالق لا يكون اقرارا لقيام القرينة المتقدمة على انه ما أراد بالطلاق حقيقته اه أطلق في اللفظين فشميل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر من متولى الطرفين شرعا وشميل ما ليس بعربي من الالفاظ وما لم يذكر معهما المفعولان أو أحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الخنف لدليل كاش في كل لسان وانما اختير لفظ الماضي لان واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل وقوله أو أحدهما بيان لانعقاده بلفظين أحدهما فاض والاخر مستقبل كقوله زوجني ابنتك فقال زوجها وهو صريح في ان المستقبل ايجاب وقد صرح به قاضيان في فتاواه حيث قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا الطلاق والجماع والكفالة والهبة الى آخر ما ذكره وكذا في الخلاصة وذهب صاحب

وينعقد باليجاب وقبول
وضع المضي أو أحدهما
(قوله تقديمه) أي
القبول (قوله ولا يكون
هذا الكلام) أي انت
بدون الفاء

(قوله فاندفع ما عترض به من لا خسر) دفعه في النهر بوجه آخر وهو ان ما في المختصر ليس نصافي انه ايجاب اذ كون أحدهما للماضي يصدق بكون الثاني للحال (قوله لكن يرد عليه) أي على ان الامر ايجاب (قوله كذا رجحه السكال) قال في النهر ثم قال والظاهر انه لا بد من اعتباره تو كيلا والابقى طاب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعينه بكذا فيقول بعث بلا جواب اه ثم ذكر في النهر ما أورده المؤلف من كلام الخلاصة ثم قال لكن في يوع الفتح الفرق بين النكاح والبيع على ان الامر ايجاب ان النكاح لا يدخله المساومة لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات فكان التحقيق بخلاف البيع وما في الخلاصة مفرع على انه تو كسل كما دل عليه التعليل وينبغي على انه ايجاب ان لا يحتاج الى القبول (قوله وفي التهمة لو قال هب ابتك الخ) قال الرمي وبه يعلم حكم ٨٨ ما لو قال زوجت موكلك فقال الوكيل قبلت ولم يقل الموكل فاعلمه فانه كثير الوقوع اه

أي فيصح (قوله وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام الخ) تأمل في هذه الدلالة نعم ما يأتي عن الظهري من قوله وهذه المسئلة تدل الخ الدلالة فيه ظاهرة تأمل (قوله لان للاب ان يوكل في نكاح ابنه) أي فلا يصح ان يكون مفرعا على انه تو كيل لانه حينئذ يكون تمام العقد بالمحبب غير متوقف على قبول الاب بعد وقوله فلو كان الامر ايجابا الخ صحيح في نفسه ولكن تغريبه على ما قبله غير صحيح والصواب ابدال قوله ايجابا بتو كيلا لان عدم كونه مفرعا على

الهداية والجمع الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو تو كيل وقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو تو كيل ضمنى فلا يناقيه اقتضاره على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب أو تو كيل فإني المختصر على أحد القولين فاندفع ما عترض به من لا خسر ومن ان صاحب الكفر خالف الكتب فلم يتنبه لما في الهداية فالمعترض غفل عن القول الآخر حفظ شيئا وغابت عنه أشياء مع ان الزاج كونه ايجابا لان ايجاب ليس الالفظ المفسد قصد تحقيق المعنى أولا وهو صادق على لفظة الامر فيمكن ايجابا ويستغنى عما أورده انه تو كيل من انه لو كان تو كيلا لما اقتصر على المجلس كذا رجحه السكال لكن يرد عليه ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابتك لفلان فقال الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة مع اللابان الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذ كر خلافا وفي الظهري لو قال هب ابتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل أبو الصغير قبلت وفي التهمة لو قال هب ابتك لفلان فقال الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب أن يصح أيضا للموكل وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام بعث هذا العبد بألف درهم وقال الاستراشريت يصح وان لم يقل البائع بعث منك اه وما في الظهري من مشكل لان للاب ان يوكل في نكاح ابنه فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف على القبول الا أن يقال انه مفرع على القول بأنه تو كيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في فتح القدير بأنه على ان الامر تو كيل يكون تمام العقد بالمحبب وعلى القول بان الامر ايجاب يكون تمام العقد قائما بهما اه فعلى هذا لا يشترط سماع الشاهدين للامر على القول الاول لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثاني كما لا يخفى وظاهر ما في المعراج ان زوجتي وان كان تو كيلا لكن لما لم يعمل

كونه ايجابا قد علم من قوله أولا لكن يرد عليه الخ أي على ان الامر ايجاب وعلى كل فقوله الا ان يقال الخ غير صحيح زوجت وكذا قوله وحينئذ تظهر ثمة الاختلاف لانه ظهر انه لا يصح تغريبه على كل من القولين اذ لو كان ايجابا أو تو كيلا لما توقف على قوله ثانيا قبلت بل لو كان ايجابا كان قول الآخر وهبت قبولا فيتم العقد وكذا لو كان تو كيلا كما علمته مما سمر ويمكن تصحيح كلامه على وجه بعيد وهو ان يجعل قوله فلو كان الامر ايجابا تغريبه على قوله لكن يرد عليه الخ فلا يرده شي مما مر فتدبر هذا وقد أحاب في الرمز عن اشكال المؤلف بأنه انما توقف الانعقاد على القبول فيما ذكر من الفروع لانه لم يظهر ارادة ايجاب فيها لان الوكيل أو الاب اذا اجتمع فقال هب ابتك لفلان أو لابني أو أعطاهما مثلا كان ظاهرا في الطلب وانه مستقبل لم يرده الحال والتحقيق فلم يتم به عقد بخلاف زوجتي ابتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فانه ظاهر في التحقيق والاثبات الذي هو معنى ايجاب فلا يرده عليه انه يصح تو كيل الاب في تزويج ولده لانه لا نا قول لفظه هذا يخرج مخرج ايجاب والاثبات لكونه انشاء للتر ويج فلا بد أن يظهر منه معنى الاثبات كما يأتي عن الاسيحي ويشهد له ما في البرازية طلب منها الزنا فقالت وهبت نفسي منك وقيل لا يكون نكاحا بخلاف الهبة ابتداء على وجه النكاح

الظهيرية فى شرح قول المصنف عند حرين (قوله وبه اندفع ماذ كره فى النكاح) وهو ما قدمنا ذكره عن النهر من قوله ثم قال والظاهر الخ (قوله مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل) مرتبط بقوله أولا فبأن المختصر على أحد القولين وهو جواب آخر عن اعتراض الدرر حاصله منع ان المراد فى كلام المصنف ان الامر ايجاب قال فى النهر وهو أى كلام الدرر مردود بوجهين الاول ان ما فى الكتاب ليس نصا فى انه ايجاب اذ كون أحدهما للماضى يصدق بكون الثانى للحال الثانى سلمناه لكن لانسلم انه مخالف لكلامهم الخ وبه تعلم ما فى كلام المؤلف هنا اذ لا يصح الجواب مع شموله للمستقبل على انه كان المناسب لتقديم هذا الجواب كما فعل فى النهر كما لا يخفى على من له معرفة بفن البحث (قوله بخلاف الاول) أى المبدوء بالمهزلة لكن قد يقال انه وان لم يحتمل الاستبعاد لكنه يحتمل الوعد تأمل (قوله

زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد فعلى هذا يشترط سماع الشاهدين للفظ الامر بأىضا على القول بانها توكيد أيضا ثم رأيت فى الفتاوى الظهيرية ما يدل على انه لا يشترط سماع الشهود للفظ الامر قال فى النكاح بالكاتبه سواء قال زوجي نفسك منى فبلغها الكتاب فقالت زوجت أو كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسى منك لكن فى الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفى الوجه الثانى يشترط اه وانما جعل الامر ايجابا فى النكاح على أحد القولين ولم يجعل فى البيع ايجابا اتفاقا لانه لا مساومة فى النكاح لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات غالبا فكان للتحقيق بخلاف البيع لا يتقدمه ماذ كره فكان الامر فيه للمساومة كما ذكره الكمال فى البيوع وبه اندفع ماذ كره فى النكاح كما لا يخفى هذا مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد بلفظين أحدهما ماض وسكت عن الآخر لشموله الحال والمستقبل ومنه الامر وقد علمته وأما المضارع فإن كان مبدؤا بالمهزلة نحو تزوجك فتقول زوجته نفسى فانه ينعقد علمه فى الحيط بانه وان كان حقيقة فى الاستقبال لانه يحتمل الحال كما فى كلمة الشهادة وقد أراد به التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع اه ولا حاجة اليه لان الاصح ان المضارع موضوع للحال وعلمه تنفرع الاحكام كما فى قوله كل مملوك أملكه فهو حر فانه يعتق ما فى مملكه فى الحال لا ما علكه بعد الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدؤا بالتاء نحو تزوجني بنتك فقال فعلت ينعقده ان لم يقصد به الاستبعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخير نفسه عن الوعد واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ لوصرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال كما ذكره الاستيعابى لوقال هل أعطيتنيها فقال أعطيتك ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفى فتح القدير والانعقاد بقوله انما تزوجك ينبغى أن يكون كالمضارع المبدؤ بالمهزلة سواء وشمل كلام المصنف ما فى النوازل لوقال زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة وما اذا قال كوفى امرأتى فقبلت كما فى فتح القدير وفى الظهيرية لوقال أبوالصغيرة لابي الصغير زوجت ابنتى ولم يزد عليه شيئا فقال أبوالصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب أن يحتاط فيه فيقول قبلت لابنى وهذه المسئلة تدل على ان من قال لا آخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعث هذا العبد وقال الآخر اشترى بى يصح وان لم يقل بعث منك والخلع على هذا اه ولم يذكر المصنف شرائط الايجاب والقبول ففى اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا وأما الفور فليس من شرطه فلو عقدوا وهما عريان وبسيران على الدابة لا يجوز وان كانا على سفينة سائرة جاز وسأنى تمامه فى البيع ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يخالف القبول الايجاب فلو أوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما فى الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجت نفسى منك بألف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر ألف الا ان قبلت الزيادة فى المجلس فهو ألفان على المفتى به كما فى التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسائة فانه صحيح ويجعل كأنها قبلت ألف وحطت عنه خمسمائة كما فى الذخيرة وفى الظهيرية لوقالت لرجل زوجت نفسى منك بألف فقال الرجل قبلت قبل أن تنطق المرأة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت بعد التسمية ومنها سماع كل منهما كلام صاحبه

(قوله ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود وقراءة الكتاب الخ) قد مر تفصيله عن الظهيرية بما اذا لم يكتب اليها زوجي نفسك مني والا فلا يشترط وسيعيد عبارة الظهيرية عند قول المتن عند حرين وبين ان ما هنالك ليس على اطلاقه (قوله لانه لا ينعقد بالاقرار) لا ينافيه ما صرحوا به من ان النكاح يثبت بالتصادق لان المراد بقوله لم لا ينعقد بالاقرار أي لا يكون من صبيخ العقد والمراد من تولهم انه يثبت بالتصادق ان القاضي يشبهه به ويحكم به كذا في حواشي مسكن معزيا للحنافى (قوله قال مشايخنا الاشبه من مذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح) قال في النهر فيحتاج الى الفرقى اه أى الفرق بين النكاح والطلاق فان مقتضى القاعدة الاتية من ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كلة صحة الطلاق والنكاح وقاعدة اذا اجتمع ما يوجب المحل والمحرمة في ذات واحدة ترجح المحرمة يقتضى صحة الطلاق دون النكاح والجواب عما قاله في النهر ان من قال بوقوع الطلاق بذلك يقول بصحة النكاح ومن قال لا يقع يقول لا يصح ٩٠ النكاح بدليل ما ذكره في الذخيرة أيضا في كتاب الطلاق اذا قال لها نصفك طالق ذكر

لان عدم سماع أحدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته كما في الوفاية وقيد المصنف ان عقاده باللفظ لانه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب تزوجتك فكثبت قبلت لم ينعقد وأما من الغائب فكالحطاب وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود وقراءة الكتاب وكلام الرسول وفي المحيط الفرق بين الكتاب والمحطاب ان في المحطاب لو قال قبلت في مجلس آخر لم يجوز وفي الكتاب يجوز لان الكلام كما وجد تلاشي فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس آخر فاما الكتاب فقام في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح اه ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود وقراءة الكتاب مع قبولها أو حكايتها ما في الكتاب لهم فلو قالت ان فلانا كتب الى بخطبني فاشهدوا لي قد زوجت نفسي منه صح النكاح وتماهه في الفصل السابع عشر في النكاح بالكتابة من الخلاصة وقيد بالايجاب والقبول لانه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود هي امرأتى وأنا زوجها وقالت هو زوجى وأنا امرأته لم ينعقد النكاح لان الاقرار اظهرها لمساها وثابت وليس بانسائها ونقل قاضيان عن ابن الفضل انعقاده بمقتصر عليه والختار الاول كما في الوقعات والخلاصة وصح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضور الشهود صح النكاح وجعل انشاءه الا فلا ومن شروط الركن أن يضيف النكاح الى كلها أو ما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق وقالوا الاصح انه لو أضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لا يقع وكذا العتق فلو أضاف النكاح الى ظهرها أو بطنها ذكر الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام والسرخسى ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فلا صح عدم الصحة كما في الحانية وقوله من ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كلة كطلاق نصفها يقتضى الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه لأن يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب المحل والمحرمة في ذات واحدة فترجح المحرمة كذا في الحانية ومنها أن لا تكون المنكوحة مجهولة فلوزوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة

قال لا يقع يقول لا يصح شمس الأئمة السرخسى في شرحه انه لا يقع وذكر شمس الأئمة الحلواني انه يقع وان قال ظهرك طالق أو بطنك قال شمس الأئمة السرخسى في شرحه ان الاصح انه لا يقع واستدل بمسئلة ذكرها في الاصل اذا قال ظهرك على كظهر أمى أو قال بطنك على كبطن أمى انه لا يصح مظاهروا وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه الاشبه بمذهب أصحابنا انه يقع الطلاق قال وهو نظير ما قال مشايخنا فيما اذا أضيف عقد النكاح الى ظهر المرأة أو الى بطنها ان الاشبه بمذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح اه (قوله فلا صح عدم الصحة

كما في الحانية) أقول ورأيت مثله في الظهيرية ونصه ولو أضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح انه لا يصح اه وهكذا رأيت في نسخة أخرى من الظهيرية فاعزى الى الظهيرية من صحيح الصحة غير صحيح (قوله وله بنتان) أي ليست احداهما ذات زوج قال في البرازية رجل له بنتان مريضة وغير مريضة وقال عند الشهود تزوجت بنتي منك ولم يسم اسم البنت وقال المحطاب قبلت صح وانصرف الى الفارغة اه (قوله لم يصح للجهالة) قال الرملى اطلاقه دال على عدم الصحة ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها التحريم المنكوحة عند الشهود فانه لا بد منه كما سيصرح به في شرح قوله عند حرين تأمل اه أقول ظاهره انها لو عتقت عند الشهود أيضا جريان مقدمات الخطبة عليها يصح العقد وهي واقعة الفتوى تأمل ولا ينافي هذا ما اذا وقعت الخطبة على احدهما ووقت العقد بعد باسم الاخرى خطأ فانه يصح على التي سمياها وذلك لان مقدمات الخطبة قرينة معينة اذا لم يعارضها صريح والتصریح بذلك الاخرى صريح فلا تعمل معه

القرينة خلاف مثلثا فان مقدمات الخطبة لماعدت واحدة منها عند العاقدين والشهود ارتفعت الجهالة وهو الشرط ولم يعارض القرينة شيء صريح هذا ما ظهر فتأمل (قوله يجوز النكاح) قال الرملي أي لابنه المسمى في الإيجاب (قوله ولو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان الخ) قال في الحاشية وإن لم يعلم أن هذا اللفظ يعقده ٩١ النكاح فلهذه جملة مسائل الطلاق

والعتاق والتدبير
والنكاح والمخلع والابراء
عن المحقوق والبيع
والتملك فالطلاق
والعتاق والتدبير واقع
في المحكم ذكره في عتاق
الأصل في باب التدبير وإذا
عرف الجواب في الطلاق

وإنما يصح بلفظ النكاح
والتزويج وما وضع
لتتمليك العين في الحال

والعتاق ينبغي أن يكون
النكاح كذلك لأن العلم
بمضمون اللفظ إنما يعتبر
لأجل القصد فلا يشترط
فيما يستوى فيه المجد
والهزل بخلاف البيع
ونحو ذلك وتماهه فيها
ومثله في الظهيرية (قوله
وقال العتاني لا يجوز)
قال الرملي غالب الناس
على الأول حتى أن كثيرا
لم ينقل قول العتاني
واقصر على الأول (قوله
أما انعقاده بلفظ النكاح
الخ) حاصل اللفاظ
الذكورة هنا أربعة
أقسام قسم لا خلاف في
الانعقاده في المذهب

بخلاف ما إذا كان له بنت واحدة إلا إذا سماها بغير اسمها ولم يشر إليها فإنه لا يصح كافي التجنيس فلو
كان له بنتان كبيرى واسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فأراد تزويج الكبرى فغلط فسمها فاطمة
انعقد على الصغرى فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفي الذخيرة إذا كان للزوج ابنة
واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح وإذا كان للزوج ابنة واحدة
وللقابل ابنان ان سمي القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك إذا لم يسمه واقتصر على
قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فيتنقيد بالابن لا يجب ولو ذكر القابل الابن إلا أنه لم
يسم به باسمه بان قال قبلت لابني لا يصح لأنه لا يمكن أن يجعل جوابا لأنه زاد عليه ولو كان للمرأة اسمان
تزوج بماء عرفت به وفي الظهيرية والأصح عندي أن يجمع بين الاسمين وسيأتي حكم ما إذا كانت حاضرة
منتقبة وفي الحاشية لو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجهما فزوجها وغلط في اسم أبيها لا ينعقد النكاح
إذا كانت غائبة اهـ ولم يشترط المصنف أنهم قال في التجنيس ولو عقدا عقدا النكاح بلفظ
لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لأن النكاح لا يشترط فيه
القصد اهـ يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجحه ولم يشترط أيضا تميز الرجل من المرأة وقت
العقد للاختلاف لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحمد هما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم
ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتاني لا يجوز وفي القنية زوجت وتزوجت
يصح من الجانبين (قوله وإنما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال)
بيان لا تحصر اللفظين فيما ذكر أما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه وأما انعقاده بما
وضع لتمليك الأعيان فذهبنا لأن التملك سبب الملك المتعة في محلها أو أسطة لك الرقبة وهو الثابت
بالنكاح وأطلق اسم السبب كالهبة وأريد المسبب وهو ملك المتعة وإن كان ملك المتعة قصديا في
النكاح ضمنيا في التملك وإنما لم يصح التملك بلفظ النكاح لما تقرر في الأصول أن استعارة السبب
للسبب جائزة مطلقا وعكسه لا يجوز إلا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ العتق
عن الطلاق دون عكسه والخلو في قوله تعالى خالصة لك إنما هو في عدم المهر لا في الانعقاد بلفظ
الهبة كما عرف في الخلافات فينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والمجمل
والبيع والشراء على الأصح وأما بلفظ السلم فإن جعلت المرأة رأس مال السلم فإنه ينعقد أجماعا وإن
جعلت مسلما فيها فله اختلاف قبل لا ينعقد لأن السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لأنه ثبت
به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فإنه يفي بملك الرقبة ملكا قاسدا
وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ووجه في فتح القدير وهو مقتضى ما في المتون وفي الصرف
روايتان وقولان قبل لا ينعقد به لأنه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا
متعين وقيل ينعقد به لأنه ثبت به ملك العين في الجملة وينبغي ترجحه لدخوله تحت السكينة التي في
المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان أصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف وأولو الجنية

بل الخلاف في خارج المذهب وقسم فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه وقسم لا خلاف في
عدم الانعقاده فالأول ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والمجمل والثاني البيع والشراء
والثالث الإجارة والرابع الإباحة والاحلال والإعارة والرهن والتمتع كذا في الفتح وسير عليك الجميع مع زيادة على ما ذكر (قوله
على الأصح) قبل البيع والشراء كما علمت من كلام الفتح

وفي الفتاوى الصبرية الأصح الاعتقاد اه وينبغي اعتقاده لما انه يفيد ملك العين للحال وكذا
في انعقاده بلفظ الصلح قولان وجرم في غاية البيان بعدمه لانه موضوع للخطيطة واسقاط الحق وكذا
في انعقاده بلفظ الرهن قولان أحكمهما عدم الانعقاد كما في الوولو الحمية وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك
أصلا فبعد ما وضع للتمليك احترازا عما لا يفيد فلا ينبغي بلفظ الفداء كما لو قالت فديت نفسي
منك فقبل كما في الخانية والابراء والفسخ والاقالة والمخلع والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال
والرضى والاجازة بالراى والوديعة لانها لا تفيد الملك أصلا وقد بتمليك العين احترازا عما يفيد
ملك المنفعة فقط كالعارية فلا ينبغي عقدها على الصحيح وأما بلفظ الاجارة فان جعلت المرأة أجرة
فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين للحال في الجملة بان شرط المحلول او محلات وأما اذا لم تجعل أجرة
كقوله أجزتك ابنتي ~~بكذا~~ فالصحيح انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين ولان بينهما ماضاة لان
التأيد من شرائطه والتأيت من شرائطها واحترازا عما يفيد تمليك بعض العين كلفظ الشركة
فانه لا ينعقد به كما في الظهيرة وقيد بقوله في الحال احترازا عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح
به لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت كذا أطلق الشارحون وقيد في الوولو الحمية والظهيرة بما اذا
أطلق أو أضاف الى ما بعد الموت أما اذا قال أو صيت بوضع ابنتي للحال بالف درهم فقبل الآخر ان انعقد
النكاح لانه صار مجازا عن التمليك والمقدد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلما انعقد بها
لكان مجازا عن النكاح والمجاز لا يجازله كافي العناية من البيع وفي المبسوط في كل موضع لم ينعقد
بهذه الالفاظ فانه يثبت الشبهة فيسقط الحدو وطئ ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند
الدخول اه ثم اعلم انه انما وقع الاختلاف في العارية والاجارة وان كانا لا يفيدان ملك العين
قطعا لان ذلك الاصل مختلف فيه فقد روى المحسن عن الامام ان كل شيء يملك به شيء ينعقد به
النكاح وهذه تدل على الانعقاد بهما وروى ابن رستم عن الامام كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به
النكاح وهذه تدل على عدمه فهم ما كما في الذخيرة وانما اعتمد المشايخ رواية ابن رستم لانها محكمة
ورواية المحسن محتملة فحمل المحتمل على المحكم ولم يعقد المصنف اللفظ المفيد لملك العين بالنية ولا
بالقرينة وفيه اختلاف ففي التبيين لا تشترط النية مع ذكر المهر وفي المبسوط لا تشترط مطلقا وفي
فتح القدير المختار انه لا بد من فهم الشاهدين مقصودهما وفي البدائع ولو أضاف الهبة الى الامتة بان
قال لرجل وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر
موجلا ومجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى
النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى
ملك الرقبة اه فلم يشترط مع النية فهم الشهود ولا بد منه كما قدمناه بخلاف ما اذا أضيفت الهبة الى
الحرية فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك للحرية بوجوب المحل
على المجازي فهو القرينة فيكتفي بها الشهود حتى لو قامت قرينة على عدمه لا ينعقد به كما في الخانية
وغيرها لو طلب من امرأة الزنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا وهو بمنزلة
قول أنى البنت وهبتا منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا اه قال في الفتاوى الا اذا أراد
به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا كان على وجه النكاح وفي الظهيرة لو قالت
المرأة وهبت نفسي لك فقال الرجل أخذت قالوا لا يكون نكاحا صحيحا وانما استعبرت الهبة للنكاح
وان كانت لا تفيد الملك الا بالقبض لانها سبب موضوع لذلك وانما تأخر القبض لضعف السبب

(قوله وكذا في انعقاده بلفظ الرهن قولان) هذا مناف لما قدمناه عن الفتح حيث جعله مما لا خلاف في عدم الانعقاد به (قوله والمخلع) قال في النهر أقول وينبغي أن يقد بما اذا لم يجعل بدل المخلع فان جعلت كما اذا قال اجنسي اخلع زوجتك يثبت هذه فقبل صح أخذنا من قولهم لا ينعقد بلفظ الاجارة في الأصح ان جعلت المرأة مستأجرة أما اذا جعلت بدل اجارة كما اذا قال استأجرت دارك هذه يثبت هذه ينبغي أن لا يختلف في جوازه لانه اضاف به اليها بلفظ تملك به الرقاب (قوله انعقد النكاح لانه صار مجازا عن التمليك) قال في النهر وارتضاء غير واحد قال في الفتح وينبغي أن لا يختلف في صحته حديثا وخالفهم في البحر فقال المعتمد الاطلاق

الخ وأقول معني كونهما مجاز عن التملك اذا قال الا أن أى الخاص الذى هو النكاح لا المطلق فلا مردان المجاز لا مجاز له أه
أى المراد بكونها مجاز عن التملك هو التملك الخاص الذى هو النكاح لا مطلق التملك حتى يرد ما ذكر على أنه لا مانع من
أن يكون مجازا عن اثنين كما فى رأيت مشفر زيدا فى حاشية الرملى قال المقدسى فى شرح الكثر المنظوم وأما مجاز المجاز فثبت
عند من له اطلاع على كتب اللغة كالاساس وغيره ونظامه فيه وكتب
٩٣ على هامش نسخة البحر

هذا مردود لان الوصية
تملك كما ان البيع والهبة
كذلك وقد صح النكاح
بلفظهما اتفاقا
الموجب لان تجعل الهبة
مجازا عن التملك ثم
التمليك عن النكاح
بل نقول التملك الذى
هو وصية يجعل ابتداء
عبارة عن النكاح
وكونها تملكا غنى عن
البيان غاية انه تملك
مخصوص بالاداء الى ما
بعد الموت فبعد من
قد اضافة بالنقيض
بالحال فالظاهر ما ذكره
فى الظهيرية وقوله المجاز
لا مجاز له مردود يعرف
ذلك من طالع اساس
البلاغة اه وفى شرح
تسوير الابصار صرح
المجلال السيوطى فى
الاتقان بان المجاز يكون
له مجاز ومثل له بمثل ثمة
فارجع اليه اه قلت
لكن قول المصنف وما

لتعريفه عن العوض وينعدم ذلك الضعف اذا استعملت فى النكاح لان العوض يجب بنفسه كذا
فى النهاية ويرد على المصنف ألفاظ ينعتقدها النكاح غير الثلاثة منها الكون لما فى الذخيرة
وغيرها لوقال لامرأة كوفى امرأتى بكذا فقبلت انعتقدها لوقال لامرأة كوفى امرأتى بكذا فقبلت انعتقدها لوقال
نعم لا يصح كما فى الظهيرية ومنها ما فى الخانية لوقال لامرأة عرسك نفسى فقال قبلت انعتقدها وذكره
فى الظهيرية بلفظ أعرسك ومنها لفظ الرجعة فقد صرح فى الوقائع والخانية وكثيرا انه ينعتقدها
النكاح اذا قال للاجنبية راجعتك فقبلت كما لوقال للمبنة راجعتك لكن شرط فى الخانية أن يذكر
المال وان لم يذكر ما لا قالوا لا يكون نكاحا وشرط فى التجنيس ذكر المال ونية الزوج وفرق بعضهم
بين الاجنبية والمبنة فينعتقدها فى المبنة دون الاجنبية واستحسنه فى فتح القدير وفى الخانية وكذا
لوقال للمبنة تزوجها ردت نفسى عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعتقدها النكاح كما فى الذخيرة ومنها
ارفعها واذهب بها حيث شئت لما فى الخانية لوقال زوج ابنتك منى على كذا فقال أبوها بمحض من
الشهود ارفعها واذهب بها حيث شئت قال ابن الفضل يكون نكاحا وخزم فى الولو الحجة بعدمه
لاحتماله الوعد ومنها ما فى الخانية لوقال أبو الصغير اشهدوا لى قد تزوجت ابنة أجد بر يديه أبا
الصغيرة من ابني فلان بمهر كذا وقال لا ينها ليس هكذا فقال أبوها كذا ولم يزيد على ذلك قالوا
الاولى أن يحدد النكاح وان لم يحدد اجاز اه ومنها ما فى الخانية أيضا لوقال رجل جئتكم خاطبا
ابنتك فقال الاب ملكتكم كان نكاحا وفى الولو الحجة لوقال لها خطبتك الى نفسى على ألف درهم
فقلت قد تزوجتك نفسى فهو نكاح جائز لانه يراد به الايجاب وأما ما روى عن محمد لوقال أخطبتك
على ألف فقلت قد فعلت لم ينعتقده حتى يقول الزوج قبلت فقد قال فى المحيط والظهيرية انه محمول
على ما اذا لم يزيد به الحال وفى الظهيرية رجل أرسل رجلا أن يخاطب امرأة بعينها فزوجها الرسول اياه
جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الآخر فيكون الامر بها امرأ بالنكاح ويشكل عليه
ما فى الفتاوى الصيرفية معزيا الى السرخسى ان من قال ان خطبت فلانة أو قال كل امرأة خطبتا
فهى طالق أن يمينه لا ينعتق لان الخطبة عند العقد وهى تسبق العقد فلا يكون هذا اللفظ مضيفا
الطلاق الى الملك ووقع فى بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فهى طالق ثلاثا فأجاب على نحو
ما ذكرنا فقال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط لان مع حرف الواو تصير الخطبة مع الزوج
شرطا واحدا كما فى قوله ان أكلت وشربت واشربا ذلك فلا تحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا
تزوجها بعد ذلك تحل اليمين وهى فى نكاحه فتطلق اه وذكر الولو الحجة ان تزوجت فلانة أو
خطبتها فهى طالق فخطبها وتزوجها لم تطلق لانه حين خطبها حث لوجود الشرط حين تزوجها

وضع تملك العين فى الحال يخرج الوصية فانها موضوعة لملك العين بعد الموت لا مطلق التملك فالفرق بينها وبين الهبة
ظاهر فاذا أريد من الوصية التملك فى الحال كان مجازا ثم اذا استعملت للنكاح كان مجازا مبنيا على مجاز فلم يشمله قوله وضع
تملك العين فى الحال لان ارادة التملك فى الحال بطريق المجاز لا بطريق الوضع الا أن يقال انه مبنى على ان المجاز موضوع أيضا
ويراد بالوضع ما يشمل الوضع المحقق والمجازى كما أجاب به بعضهم أو يقال المراد بالوضع الاستعمال وهو شامل للمجاز أيضا
(قوله ويشكل عليه ما فى الفتاوى الصيرفية) قال فى الرمز أقول يدفع بانها انما تحتمل على النكاح للقرينة الواضحة على ذلك
بان يكون فى مجلس سبقه إشارة الى الخطبة

(قوله والجواب ان العبرة في العقود للعاني الخ) يعني ان المصنف أراد لفظ النكاح والتزوج وما يؤدي معناه ما قال في النهر وفيه
 ما لا يخفى (قول المصنف أو محدودين) أي في قذف وقميد في النهر بقوله وقد تناهانا قال وهذا القيد لا بد منه والالزم التكرار وفيه
 نظر اما اولاً فلان قوله لا بد ٩٤ من هذا القيد ممنوع لان المقصود من اطلاق المصنف الاشارة الى خلاف

الشافعي في الفاسق المظهر
 والمحدود قبل التوبة
 وأما المستور والمحدود
 بعد التوبة فلا خلاف له
 فيهما كما في شرح الجمع
 والمحقق فظهر ان
 قوله لا بد من القيد فورية
 بلا مزية بل لا بد من
 اعتبار عدمه ومن ثم قال
 في البرهان أو محدودين
 في قذف غير ثابتين وأما

عند حرين أو حرورتين
 عاقلين بالغين مسلمين ولو
 فاسقين أو محدودين أو
 أعميين أو ابني العاقلين

نأنا فلان قوله والالزم
 التكرار ممنوع أيضا
 لان المحدود في القذف
 أخص مطلقا من الفاسقين
 ولم يقل أحدان ذكر
 الخاص بعد العام تكرار
 كيف وهو واقع في كلام
 الله تعالى الذي هو في غاية
 الانحاز على انه قد صرح
 في الحواشي السعدية
 من كتاب الاكراه انه اذا
 قول الخاص بالعام
 يراد بالعام ما عدا الخاص
 هذا ولا يخفى ان في عبارة

تزوجها واليمين غير باقية اه ومنها ما في الخلاصة لو قال صرت لى أو صرت لك فانه نكاح عند
 القبول وقد قيل بخلافه اه ومنها ما في التتارخانية لو قال لها يا عروسي فقالت ليك انعقد لكن
 في الصيرفية انه خلاف ظاهر الرواية ومنها بالسمع والطاعة لو قال زوجي نفسك مني فقالت بالسمع
 والطاعة فهو نكاح كما في الخلاصة ومنها ما في الذخيرة لو قال ثبت حق في منافع بضعك بالف فقالت
 نعم صح النكاح اه والجواب ان العبرة في العقود للعاني حتى في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ
 تؤدي معنى النكاح وهذا مما ظهر لى من فضله تعالى (قوله عند حرين أو حرورتين عاقلين بالغين
 مسلمين ولو فاسقين أو محدودين أو أعميين أو ابني العاقلين) متعلق بينه قديمان للشرط الخاص به
 وهو الاشارة فلم يصح بغيره وهو حديث الترمذي البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن من غير بينة ولما
 رواه محمد بن الحسن مرفوعا لان نكاح الاشهاد كان شرطا ولذا قال في مآل الفتاوى لو تزوج بغير
 شهود ثم أخبر الشهود على وجه التحريم لا يجوز الا أن يجدد عقدا بحضورهم اه وفي الحائنة والخلاصة
 لو تزوج بشهادة الله ورسوله لا ينعقد ويكفر لا اعتقاده ان النبي يعلم الغيب وصرح في المبسوط بأن
 النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشهود لما في
 التبيين ان النكاح بحضور الشاهدين يخرج عن أن يكون سرا ويحصل بحضورهما الاعلان اه
 ويستثنى منه مسألة اليمين لما في عدة الفتاوى اذا حلف ليتزوجن سراقز وج بثلاثة شهود يحنث
 وبالشاهدين لا يحنث اه وأودا المصنف ان الشهادة تشترط في الموقوف عند العقد لا عند الاجازة
 كما في المحيط وان الحضور كاف لتعبيره بكامة عند فلا يشترط السماع وفيه خلاف في الحائنة وطامة
 المشايخ شرطوا السماع والقائل بعدمه القاضي الامام على السعدي اه وثمره الاختلاف تظهر
 في النائمين والاصمين فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما وعلى قول السعدي ينعقد
 وصح قاضيان في شرحه انه لا ينعقد بحضوره الا صمين وحزم بانه لا ينعقد بحضوره النائمين وحزم في
 فتاواه بانه لا ينعقد بحضوره النائمين اذا لم يسمعا كلاهما فثبت بهذا ان الاصم ما علمه العامة كما
 صرح به في التجديد اذ المقصود من الحضور السماع فقول الزيلعي ينعقد بحضوره النائمين على
 الاصم ولا ينعقد بحضوره الا صمين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الاعتقاد على الاصم
 لعدم السماع ولقد انصف المحقق الكمال حيث قال ولقد اُبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية
 من حوزة بحضرة النائمين اه واختلاف في اشتراط سماع الشاهدين معا فنقل في الذخيرة روايتين
 عن أبي يوسف وحزم في الحائنة بانه شرط فكان هو المذهب فلو سمعا كلاهما متفرقين لم يجوزوا
 اتحد المجلس فلو كان أحدهما أصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه
 أو غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا كذا في الذخيرة واختلاف أيضا في فهم الشاهدين
 كلاهما فحزم في التبيين بانه لو عقد بحضوره نكاحين لم يفهما كلاهما لم يجوز صححه في الجوهر
 وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره في الحائنة فكان هو المذهب

المصنف عطف الخاص على العام باو وهو مما تفردت به الواو حتى كما في المغني جوى قال شيخنا
 ويجب بما ذكره هو في العنين عند قول المصنف لو عنيانا أو خصيما من ان الفقهاء يتسامحون في ذلك أي في العطف باو مطلقا كذا في
 حواشي مسكنات وقد قدمنا في فصل الصلاة على الجنابة ان بعضهم ذكر انه يكون بثم ويكون باو أيضا كما في قوله عليه السلام
 فن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها

(قوله لكن في الخلاصة اذا تزوج امرأة الخ) جعله في النهر مفرعا على اشتراط الحضور فقط أما على اشتراط السماع مع الفهم فينبغي أن لا يشعده (قوله قال قاضيان والمحصف كان كبير في العلم) هذا ليس من كلام قاضيان وإنما نقله عن شمس الأئمة ونص كلامه في الفتاوى وقال شمس الأئمة المحلوا في رجه الله هذا قول المحصف أما على قول مشايخنا ومشايخ بلخ رجه الله تعالى لا يجوز ما لم يذكر اسمها ونسبها ثم قال شمس الأئمة رجه الله وإن خصا فارجعه الله ٩٥

الافتداء به الخ وفي التارخانية عن المضمرات ان الاول هو الصحيح وعليه الفتوى أى لا يجوز ما لم يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها ثم ذكر ما في المتن وقال فيتامل عند الفتوى ثم قال وفي البقالى اذا لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين الله تعالى اه و ذكر في الخاتمة بعد أسطر قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله اذا ذكر وافي النكاح اسم رجل غائب وكنية أبيه ولم يذكر واسم أبيه ان كان الزوج حاضرا اشار اليه جاز وان كان غائبا لا يجوز ما لم يذكر اسمه واسم أبيه واسم جده قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة أيضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لا بد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره الغائبة

فالحاصل انه يشترط سماعهما مع الفهم على الاصح لكن في الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة بحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلج المشايخ فيه والاصح انه ينعقد اه فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة وغيرها ينعقد بحضرة السكاري اذا فهموا النكاح وان لم يذكر وابعدا الصحو وينبغي أن لا يشترط فهمهم على القول بعدم اشتراطه الآن يقال انه عند عدم الفهم ملحق بالجنون في حق هذا الحكم لعدم التمييز ولا بد من تمييز المنكوحه عند الشاهدين لتنتفي الجمالة وان كانت حاضرة متعقبة كفي الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت المرأة في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجمالة وان كان معها امرأة أخرى لا يجوز لعدم زوالها وكذا اذا وكلت بالتر وبيع فهو على هذا التفصيل وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفي ذكر اسمها اذا علموا انه أرادها وان لم يعرفونها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وجوز المحصف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضرتها ما زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فانه يصح عنده قال قاضيان والمحصف كان كبير في العلم يجوز الافتداء به وذكر الحاكم الشهيد في المتن كما قال المحصف اه وفي الخلاصة اذا زوجها أخوها فقال زوجت أختي ولم يسمها جاز ان كانت له أخت واحدة وان كان له أختان فسمها جاز وأذا المصنف ان انعقاد النكاح بكتاب أحدهما يشترط فيه سماع الشاهدين قراءة الكتاب مع قبول الآخر كما قدمناه لكن في الظهيرية وفي النكاح سواء كتب زوجي نفسي فبلغها الكتاب فقالت زوجت أو كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي جاز لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط اه فقوله يشترط حضوره ما وقت قراءة الكتاب ليس على اطلاقه وهو مبني على ان صيغة الامر توكيل فقوله زوجت نفسي منه قائم مقام الايجاب والقبول فاكتم في سماعه ولا يشترط الاشهاد على التوكيل وأما على قول من جعل الامر ايجابا فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا يخفى وشرط في الشهود أربعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب فلو أعتق العبيد أو بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا ان كان معهم غيرهم وقت العقد من ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لأنهم أهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم والافلا كما في الخلاصة وغيرها ولم يشترط المصنف نطق الشاهدين لانه ينعقد بحضرة الآخر اذا كان يسمع كما في الخلاصة والاصل في هذا الباب ان كل من صلح أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح أن يكون شاهدا فيه فخرج المكاتب فانه وان ملك تزويج أمته لكنه بولاية مستفاد من جهة المولى لا بولاية نفسه ثم النكاح له حكمان حكم الاظهار وحكم الانعقاد فيكم

اذا ذكر الزوج اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اه (قوله وهو مبني على ان صيغة الامر توكيل الخ) حاصله ان ان يمين على ان الامر توكيل كما هو مقتضى كلام الظهيرية يكون قولهم باشتراط حضورهما ليس على اطلاقه وان قلنا انه ايجاب فهو على اطلاقه والظاهر ان قواه وهو مبني يعون الى ما في الظهيرية وفي درر البحار ذكر الاتفاق على عدم الاشتراط

الانعقاد على ما ذكرنا وما حكم الاظهار فانما يكون عند التواجد فلا يقبل في الاظهار والشهادة
 من تقبل شهادته في سائر الاحكام كذا في شرح الطحاوي فلذا انعقد بحضور الفاسقين والاعميين
 والمحدودين في قذف وان لم يتوبوا وبني العاقدين وان لم يقبل ادأؤهم عند القاضي كانعقاده بحضور
 العدوين وفي البدائع ان الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عند الجود والانكار
 والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة تحصل بسبب حضورهما وان كان
 لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتر بحضورهما فاذا اظهر واشتر تقبل الشهادة فيه
 بالتسامع فتحصل الصيانة اه وظاهره ان من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم أخبر به من
 تقبل شهادته جازله الشهادة به بالتسامع فليحفظ هذا وفي فتاوى النسفي للقاضي أن يبعث الى
 شفيعي ليبيط العقد اذا كان بشهادة الفاسق والخنفي أن يفعل ذلك وكذا لو كان بغير ولي فطلقها
 ثلاثا فبعث الى شفيعي بزوجها منه بغير محال ثم يقضي بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذ لم
 يأخذ القاضي الكاتب والمكتوب اليه شيئا ولا يظهر بهذا حرمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خبث في
 الولد كذا في الخلاصة ثم قال الامام طهشير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شفيعي المذهب
 الا في العيمن المضافة اما لو فعلوا فقتل ينفذ اه وصورة الترويج بحضرة ابنيهما ان تقع الفرقة بين
 الزوجين ثم يعقد بحضور ابنيهما ولو تباحدا لا تقبل شهادة ابنيهما مطلقا لانه لا تخلو عن شهادتهما
 لاصلهما فلو كانا ابنته وحده تقبل شهادتهما عليه لاله ولو كانا ابنيهما وحدها قبلت عليهما لاله ولو
 كان أحدهما ابنتها والاخوان لم تقبل أصلا ومن زوج بنته بشهادة ابنته ثم تباحد الزوجان
 فان كان الاب مع أحدهما أيهما كان تقبل شهادتهما مالا نهائهما شهادة عليه وان كان الاب مع
 المدعي منهما أيهما كان لم تقبل شهادتهما معا عند أبي يوسف وقال محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى
 الدعوى والانكار ومحمد نظر الى المنفعة وعدمها وهذا لا منفعة للاب قال في البدائع والصحيح نظر
 محمد لان المانع من القبول التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك على هذا الاختلاف فيما اذا قال
 رجل لعبيده اذا كلمك زيد فأنكرت حر ثم قال العبد كلمني زيد وأنكر المولى فشهد للعبد بانز يدان
 أباهما قد كلفه والمولى ينكر تقبل عند محمد ادعى زيد الكلام أولا لعدم منفعة وعند أبي يوسف ان
 كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذا على هذا الاختلاف فيمن توكل عن
 غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل عند
 محمد مطلقا لعدم المنفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان ينكر تقبل اه ولو زوج
 بنته وأنكرت الرضا فشهد أخوها واهما ابنا لم تقبل في قولهم لأن الرضا شرط الجواز فكان فيه
 تنفيذ قول الاب مقصودا فتكون شهادته كذا في المحيط وجعل في الظهيرية قول الامام في المسئلة
 الاولى كافي يوسف ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا والاخوة مدعيان
 فقبولة كافي فتح القدير وفي الظهيرية ولو زوج المولى ابنته شهدا بطلاقها فان ادعت الامة
 لا تقبل اجماعا وان أنكرت فعند أبي يوسف تقبل وعند محمد لا تقبل اه وفي الوالوجية شهد عليه
 بنوه انه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فهي باطلة وان كانت تجحد فهي
 جائزة ذكره في الفصل الرابع من القضاء وذكر في الطلاق ان الشهادة لضرة أمه كالشهادة لامه
 وقيدنا الاشهاد بانه خاص بالنكاح لما ذكره الاستيعابي بقوله وأما سائر العقود فتتخذ بغير شهود
 ولكن الاشهاد عليه مستحب للآلية اه وذكر في الواقعات ان الاشهاد واجب في المداينات وأما

(قوله فلذا انعقد بحضور
 الفاسقين أو الأعميين)
 مخالف لما في الحاشية من
 باب من لا تجوز شهادته
 حيث قال ولا تقبل شهادة
 الأعمى عندنا لانه لا يقدر
 على التمييز بين المدعي
 والمدعى عليه والاشارة
 اليهما فلا يكون كلامه
 شهادة ولا انعقد النكاح
 بحضرته اه لكن قال
 شيخنا والترجيح بتقديم
 المتون كذا في حاشية
 مسكين (قوله وظاهره
 ان من لا تقبل شهادته
 الخ) قال في النهريه نظر
 اه قال الشيخ اسمعيل
 ولعل وجهه ان ما في
 البدائع ليس معولا فيه
 على مجرد اخبار من لا
 تقبل شهادته بل عليه مع
 انضمام ظهور النكاح
 واشتاراه فليستأمل (قوله
 وان الشهادة لضرة أمه
 الخ) قال الرملي فاذا كانت
 تدعي والاب يجحد لا تقبل
 لانها رجعة الى منفعة
 الام فردت للتهمة تأمل

(قوله وينبغي أن يكون النكاح كالعتق) قال الرملي أي فيستحب أن يكتب له كتابا ويشهد عليه شهودا صيانة عن التجاحد (قوله فروع الخ) ساقطة من أكثر النسخ (قوله فجعل لا تقبل) أي لأن جوده الاسلام ردة فقبول شهادة النصرانيين عليه يؤدي إلى قتله ان امتنع عن الرجوع إلى الاسلام بخلاف شهادة تهما على النصرانية بالاسلام لان المرأة لا تقتل بالردة تأمل (قوله لان الاب يجعل مباشر للعقد الخ) قال الرملي سئلت عن رجل وكل اباه ان يزوجه بنت آخر فزوجه عند رجل والزوج حاضر هل يصح أم لا فأجبت بقولي يصح أما على قول من يقول بنقل عبارة الوكيل إلى الموكل فيكون الوكيل شاهدا فظاهر وأما على ما في النهاية فلم يمكن جعل الزوج شاهدا لنكاحه تعين نقل عبارة وكيله إليه فيكون الوكيل ٩٧ سفيرا ومعه برأتا مل وأقول الذي

يظهر من كلامهم انه متى أمكن يصح العقد بنقل عبارة الوكيل أو بغير نقل يقع صحها وقولهم في مسئلة من أمر رجلا أن يزوجه صغيرته الخ لان الاب يجعل مباشرة الخ لا يلزم منه أن يكون

وصح تزوجه مسلم ذمية عند ذميين ومن أمر رجلا أن يزوجه صغيرته فزوجه عند رجل والاب حاضر صح والافلا

في كل صورة كذلك بل ان صح العقد به جعل وان صح بغيره لعدم الحاجة إلى النقل جعل والمدار على تصحيح العقد بأي وجه أمكن وعليه لا وجه لقوله ولم أر من نه الخ وعليك أن تتأمل ذلك اه (قوله خلافا لما في النهاية) قال في

لكتابة فقال في المحط من باب العتق ويستحب للعبد أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا ثوبقا وصيانة عن التجاحد كفي المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكاتب فيها تؤدي إلى التخرج ولا كذلك العتق اه وينبغي أن يكون النكاح كالعتق لانه لا يخرج فيها (قوله وصح تزوجه مسلم ذمية عند ذميين) بيان لكون اشترط اسلام الشاهدات معا واذ كانا مسلمين اما اذا كانت ذمية فلا عندهما وقال محمد لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد ينقذ بكلامهما والشهادة شرط على العقد أطلق في الذميين فشمع ما اذا كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين كذا في البدائع وقيد بحجة العقد لان اداءهما عند القاضي عند انكار المسلم غير صحيح اجماعا وعند انكارهما مقبول عندهما مطلقا وعند محمدان قالوا كان معنا مسلمان وقت العقد قبل والافلا وكذا اذا أسلما وأديا فعلى هذا الخلاف كذا في شرح الطحاوي وعن محمد لا تقبل شهادتهما مطلقا قال في البدائع وهو الصحيح من مذهبه لانها قامت على اثبات فعل المسلم على نكاح فاسد (فروع) شهد نصرانيان باسلام نصراني فجعل لا تقبل وعلى نصرانية تقبل شهد نصرانيان على كافر باجرة مسلم تقبل لا في عكسه شهد نصرانيان باستحقاق ما اشترى نصراني من مسلم انصراني لا تقبل خلافا لابي يوسف (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه صغيرته فزوجه عند رجل والاب حاضر صح والافلا) لان الاب يجعل مباشر للعقد بالتحاد الخامس ليكون الوكيل سفيرا ومعه ابقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشرة وهذا هو المعتد خلافا لما في النهاية من امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه ولم أر من نه على ثمره هذا الاختلاف وقد ظهر لي ان ثمرته في موضعين الاول ان وكيل الاب لو كان امرأة فعلى المعتد لا ينقذ بحضور رجل بل لابد من امرأة أخرى وعلى ما في النهاية ينقذ ولو كان الاثر تزويج الصغيرة أمها انعكس الحكم الثاني لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها وهي تنكر فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي ان تقبل لانه شاهد لا زوج وعلى المعتد لا تقبل لانه مزوج ولو كان الاثر الاخ أو الع فشهد لها أو عليها فعلى ما في النهاية تقبل وعلى المعتد لا تقبل

(١٣ - بحر ثالث) المحواشي السعدية تؤدي كلام صاحب النهاية ما سيح في الهداية في باب المهر من ان الولى في تزويج الصغيرة سفيرا ومعه لا عاقد مباشر فراجع (قوله ولو كان الاثر تزويج الصغيرة أمها انعكس الحكم) قال الرملي وفي نسخة ولو كان الاثر تزويج الصغيرة امرأة والمأمور رجلا انعكس الحكم (قوله وعلى المعتد لا تقبل لانه مزوج) قال الرملي قديقال جعله مزوجا لضرورة تصحيح النكاح وما ثبت بالضرورة بتقدير بقدرها أو أيضا على ما في النهاية جعله شاهدا للضرورة والذي ينبغي قبول شهادته لانه لم يتول التزويج بنفسه فبقى مجرد الحضور حقيقة فتقبل عليها الا هو وان قيل بعدم القبول لكون الوكيل في النكاح سفيرا ومعه افشيت نقله إلى الموكل فله وجه فتأمل وراجع النقل فلعلك تطفر بالمسئلة (قوله وعلى المعتد لا تقبل) قال في النهر يعني اذا قال أنا زوجتها اذا قال هذه زوجته قبلت

فصل في المحرمات

(قوله ليس فكا للبحر
عنهما) أى عن العبد
والامة الواقعين في عبارة
الفتح وحيث اقتصر
المؤلف على العبد كان
عليه أن يقول عنه وقوله
والاصح في مسئلة وكيله
أى الانتقال ان مباشرة
السيد ليس فكا للبحر
لزم صحة العقد فيما لو وكل
رجلا بتزويج عبده مع
انه لم يجوز كما مر (قوله وفي
الخلاصة المختار عدم
الجواز) وفق الحانوقى
بحمل ما في الخلاصة
على ما اذا قبلوا جعلا كذا
في حاشية مسكن عن
خط الشيخ عبد الباقي
المقدسى اه قلت ينافى
هذا الجمع ما في الخلاصة
من قوله وقبل واحد من
القوم ثم رأيت الشيخ على
المقدسى في الرمز جمع
بما مر ثم استدرك عليه
بما ذكرناه

فصل في المحرمات

فليتأمل وعبارة النقاية هنا أقصر وافود حيث قال والو كيل شاهدان حضر موكله كالولى ان
حضرت موليته بالغة اه ولانه لا فرق بين أن يكون المأمور رجلا أو امرأة فان كان رجلا اشترط أن
يكون معه رجل آخر أو امرأتان وان كان امرأة اشترط أن يكون معها رجلان أو رجل وامرأة وبه
علم ان قوله عند رجل ليس بقيس لان المرأتين كذلك وقيد بكون المولى بالغة لانها لو كانت
صغيرة لا يكون الولى شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها وعلى هذا فلا حاجة الى قوله كالولى لانه
في هذه الحالة وكيل قد دخل تحت الاول وقيد بحضرة موكله لانه لو وكل المولى رجلا في تزويج عبده
فزوجها الوكيل بشهادة واحد والعبد حاضر لم يجوز لان العقد لم ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته
وان أذن لعبده أن يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فالصواب انه يجوز و يكون المولى
شاهدا لان العبد يتصرف بأهلية نفسه والاذن فكا للبحر وليس بتوكيل وصححه في فتح القدير ولو
زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من أن يكون
مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح أن يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجوز وقال المرغيناني
لا يجوز فكان في المسئلة رايان ورجح في فتح القدير عدم الجواز لان مباشرة السيد ليس فكا
للبحر عنهما في الزوج مطلقا والاصح في مسئلة وكيله ثم اذا وقع التجاحدين الزوجين في هذه
المسائل فلا مباشر أن يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح
ونحوه وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امرأته ولم يشهد بالعقد
والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد فقد حكى عن أبي القاسم الصفار ان من تولى نكاح
امرأة من رجل وقدمات الزوج والورثة ينكرون هل يجوز للذى تولى العقدان يشهد قال نعم وينبغي
أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منك وحيته وكذلك قالوا في الاخوين اذا زواجا اختهم ما ثم أراد أن
يشهد على النكاح ينبغي أن يقول لا هذه منك وحيته كذا في الذخيرة وفي الفتاوى بعث أقواما للخطبة
فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل
المتكلم فقط والباقي شهود كذا في فتح القدير وفي الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار
الصدر الشهيد الجواز اه والله تعالى أعلم

فوفصل في المحرمات شروع في بيان شرط النكاح أيضا فان منه كون المرأة محالة لتصير محلا
له وأفراد فصل على حدة لكثر شعبه واختلاف الأصوليون في اضافة التحريم الى الاعيان فقليل
محارم والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفاء محمية المرأة للنكاح شرعا باسباب تسعة الاول
انحرمت بالنسب وهن فروع وهن وأصوله وفروع أبويه وان نزلوا وفروع أجداده وجداته اذا انفصلوا
ببطن واحد الثاني انحرمت بانصاهرة وهن فروع نسائه المدخول بهن وأصولهن وحلائل فروعهن
وحلائل أصولهن والثالث انحرمت بالرضاع وأنواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة
الجمع بين الاجنبات كالجمع بين الخمس والخامس حرمة التقديم وهو تقديم الحرمة على الامة جعله
في النهاية والمحيط قسما على حدة وأدخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرمة والامة
والحرمة متقدمة وهو الانسب والسادس المحرمة لحق الغير كمنكوحه الغير ومعتدته والحامل بثابت
النسب والسابع المحرمة لعدم دين سماوى كالجوسية والمشرقة والثامن المحرمة للتنافي كنكاح
السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره الزيلعي وكثير وهو المحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية
وقد ذكر المصنف في هذا الفصل سبعة منها وذكر المحرمة بالطلقات الثلاث في فصل من تحل به

(قوله ولم يصرح بالحرمة لمحق الغير لظهوره) قال في النهر والظاهر ان في قوله اى في الرجعة ويشكك بمبانيته في العدة وبعد ما اياه اليه اذا قيد بمبانيته لان مبانيته غير لا يشككها فيها وعرف منه المنع في المنكوحه بالاولى اه ولا ينافي ما ذكره المؤلف لانه نفى التصريح (قوله وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته) اقول ما ذكره هنا مخالف لما ذكره في الرضاع من ان البنت من الزنا لا تحرم على عم الزاني وخاله لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة وتحريمها على آباء الزاني وأولاده عند القائلين به لا اعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينهما وبين العم والحال اه ومخالف ايضا ٩٩ لما ذكره في فتح القدير هناك

عن التجنيس حيث قال لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبيبة المرضعة ولا لابيه وأجداده ولا احد من أولاده وأولادهم ولم الزاني أن يتزوج بها كما يجوز أن يتزوج بالصبيبة التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على

حرم تزوج أمه وبنته وان بعدنا وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته

آباء الزاني وأولاده لا اعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينهما وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة من الزنا اه والظاهر ان ما ذكره المؤلف من الفتح هنا مبني على ما قرره من حرمة البنت من الزنا بصرح النص فتدخل في قوله

المطلقة ثلاثا من الرجعة ولم يصرح بالحرمة لمحق الغير لظهوره (قوله حرم تزوج أمه وبنته وان بعدنا) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات وبنات البنات فقبل بوضع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بمجازه لانه جمع بين الحقيقة والمجاز بل بعوم المجاز فيراد بالام الاصل ايضا وبالبنات الفرع فيدخلان في عمومهما والمعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهم وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والحالات وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان الاشقاء منهم أولاد الجدات فتحريم الجدات وهن أقرب أولى وفي الثاني لان بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة وكل من التوجيهات صحيح ودخل في البنت بنته من الزنا فتحريمه عليه بصرح النص المذكور لانها بنته لغة والمخاطب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلة ونحوه فيصير منقولا شرعا وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته أو ابنة منه بان زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنة فأولادها بنات فانها تحرم على الاخ والعم والحال والمجد وصورته في هذه المسائل ان يزني بذكر ويمسكها حتى تلد بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب المصاهرة ودخل بنت الملاعنة أيضا فلها حكم البنت هنا فلو لا عن نفق القاضي نسبها من الرجل والمحتمل بالام لا يجوز للرجل أن يتزوجها لانه سبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كذا في فتح القدير وقد قدمنا في باب المصروف عن المعراج ان ولد ام الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه ومقتضاه ثبوت البنتية فيما بينه الى الاحتياط فلا يجوز لولده أن يتزوجها لانها اخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبة وقد دخل بامها الى المات كلفه في الفتح كما لا يخفى (قوله وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته) للنص الصريح ودخل فيه الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والحالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل في العمات والحالات أولاد الاجداد والمجدات وان علوا وكذا عمه جدته وعمته وخالاتها لاب وأم أولاد أولادهم وذلك كله بالاجماع وفي الحائنة وعمه العمه لاب وأم كذلك وام عمه العمه لاب لا تحرم اه وفي المحيط وام عمه العمه فان كانت العمه القرى عمه لاب وأم أولاد فعمه العمه حرام لان القرى اذا كانت أخت أبيه لاب وأم أولاد فان عمته تكون أخت جده أب الاب وأخت أب الاب حرام لانها عمته وان كانت القرى عمه لام فعمه العمه لا تحرم عليه لان أب العمه يكون زوج أم أبيه فعمته تكون أخت زوج الجدة أم الاب وأخت زوج الام لا تحرم فأخت زوج الجدة

تعالى وبناتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فتحرم على العم وعلى الحال بصرح النص وهو استنباط حسن ولكن ان كان منه ولا فهو مقبول والا فيتبع المنقول في التجنيس والله تعالى أعلم (قوله وصورته في هذه المسائل ان يزني بذكر الخ) قال المحنف ولا يتصور كونها بنته من الزنا الا بذلك اذ لا يعلم كون الولد منه الاب كذا في حاشية مسكين (قوله ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة الخ) قال في النهر ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأمرها وحينئذ فلا يلزم ان تكون ربيبة (قوله وكذا عمه جدته وعمته وخالاته الخ) لاحاطة اليه بعد قوله وان علوا (قوله وام عمه العمه لاب لا تحرم) هذا مشكل جدا ويرده ما يذكره عن المحيط ومثله في التتارخانية عن النجدة والظاهر ان قوله لاب من سبق القلم والصواب لام والذي رأيته في نسختي الحائنة كما ذكره المؤلف

(قوله لا أم أمه) أي بخلاف
الأم وهذه صورة المسئلة

١٠٠

ماذا كانت القرني لاب وأم أولام فان أمها تكون أم أمه ولا يحل تزوج أخت أم

لا زوج —
عمر —
حواء رجة زينب
بكر

وأم أمه بنتها ان دخل
بها وامرأة أبيه وابنه
وان بعدا

فرجة وزينب بنتا
فاطمة من عمرو ومريم
بنتها من غيره وحواء
بنت كلثوم من عمرو
وزينب خالة بكر ابن
رجة لام وأب ومريم
خالته لام فلو كان لهما
خالة تحرم على بكر لانها
تكون أخت جدته فاطمة
وأما حواء فانها خالة بكر
لاب فلو كان لها خالة
تكون أخت كلثوم امرأة
جده أبي أمه فتحل له
(قوله وعبرة النقاية
أولى) أي لا فادتها التحريم
من الطرفين وعبرة
المصنف قاصرة عن ذلك
أي صريحاً ولا يفي

أولى ان لا تحرم وأما خالة الخالة فان كانت الخالة القرني خالة لاب وأم أولام فخالتها تحرم عليه فان
كانت القرني خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان أم الخالة القرني تكون امرأة الجد أبي الأم لا أم
أمه وأختها تكون أخت امرأة أبي الأم وأخت امرأة الجد لا تحرم عليه اه وكما يحرم على الرجل ان
يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظير من ذكر وعبرة النقاية أولى وهي وحرماً أصله أي
التزوج ذكرًا كان أو أنثى وفرعه وفرع أصله القريب وصلية أصله البعيد (قوله وأم أمه) أي
بيان لما ثبت بالمصاهرة لقوله تعالى وأمها نساءكم أطلقه فلا فرق بين كون أمه مدخولاً بها
أولاً وهو مجمع عليه عند الأئمة الأربعة وتوضيحه في الكشف ويدخل في لفظ الأمهات جداتهما من
قبل أبها وأمها وان علون وقيد بالمرأة فانصرف الى النكاح الصحيح فان تزوجها فاسد فلا تحرم أمها
بمجرد العقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد
الصحيح وان كانت أمه فلا تحرم أمها الا بالوطء أو ودواعيه لان لفظ النساء اذا أضيف الى الأزواج
كان المراد منه المحررات كما في الظهار والايلاء (قوله وبنتها ان دخل بها) لقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكن كنوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال في
الكشف فان قلت ما معني دخلتم بهن قلت هو كناية عن الجماع كقوله م بنى عليها وضرب عليها
الحجاب وذكر المحر في الآية خرج مخرج العادة أو ذكر للتنبيه على عدم التعلق بالحكم به نحو أضعافا
مضاعفة في قوله تعالى لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة اه وتفسر المحر ان تزف البنت مع الأم الى
بيت زوج الأم وانما اذا كانت البنت مع الأب لم تكن في حجر زوج الأم وفي المغرب حجر الانسان بالفتح
والكسر حضنه وهو ما دون أبه الى الكشف ثم قالوا فلان في حجر فلان أي في كنفه ومنعته كما في
الآية اه وامابات الربيصة وبنات ابناؤها وان سفلن فتثبت حرمتهم بالاجماع وبما ذكرنا
أولاً وفي الكشف والمس ونحوه يقوم مقام الدخول عند أبي حنيفة وفي التبيين ويدخل في قوله
وربائبكم بنات الربيصة والريب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل البناء والآباء لان الاسم خاص
بهن فلا يتناول غيرهن اه يعني فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت ابن زوجة الابن ولا بنت زوجة
الاب ولا بنت ابن زوجة الاب (قوله وامرأة أبيه وابنه وان بعدا) أما حليلة الاب فبقوله تعالى ولا
تسكنوا ما نكح آبائكم من النساء فتحرم بمجرد العقد عليها والآية المذكورة استدل بها المشايخ
كصاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان أريد به
حرمة امرأة الاب والجد سايطا بقها من ارادة الوطء قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامرأة
أبيه وتصدق امرأة الاب بعقد عليها والالم يفسد الحكم في ذلك المحل وانما يصح على اعتبار لفظ
النكاح في نكاح الآباء في معنى مجازي يعم العقد والوطء ولك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل
يوجب اعتباره في المجازي وليس لك ان تقول ثبتت حرمة الموطوءة بالآية والمعقود عليها بلاوطء

بالاجماع

انه يلزم من حرمة تزوجه أصوله وفروعه حرمة تزوجها أصولها وفروعها فانها اذا حرم عليه تزوج أمه
وبنته فقد حرم عليها ما تزوجه (قوله وفي الكشف والمس ونحوه الخ) اعترض بانه لا حاجة الى نقضه عنه بعد ما طغمت المتنون بذكره
فان المس كالوطء في ايجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع أقول ويمكن الجواب بأن الآية صرحت بالتحريم
بقيد الدخول وبعده عند عدمه فكان ذلك مظنة ان يتوهم ان المس ونحوه ليس كالدخول في تحريم الربيصة وان ما قاله من انه
محرم مخصوص بما عداها فنقل انه مثله قائم مقامه عن الكشف عن أبي حنيفة وكأنه لم يجد نقلاً في خصوص هذه المسئلة عن أبي
حنيفة الا في الكشف فعزاها اليه لان صاحب الكشف من مشايخ المذهب وهو حجة في النقل (قوله فان أريد به حرمة امرأة
الاب والجد) الذي في الفتح فان أريد من حرمة بلفظ من المجازة بدل به والمعنى عليها ظاهر

بالاجماع لانه اذا كان الحكم المحرم مجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مراد امنه بلا شبهة فان
الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما ما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم ينبت
بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله كذا في فتح القدير وقول الزيلعي ان الآية
تتناول منكوحه الاب وطأ وعقد صحيحا وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفى وفي النفي
يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يعبر جميع معانيه في النفي اه ضعف في الاصول والصحيح
انه لا يجوز الجمع بينهما في النفي ولا في الاثبات ولا عموم للمشارك مطلقا لان الكل في التقرير
والحق ان النفي لما اقتضاه الاثبات فان اقتضى الاثبات الجمع بين المعنيين فالنفي كذلك والا فلا واما
مسئلة اليمين المذكورة في المنسوط حلف لا يكلم مولك وله أعلن وأسفلون أيهم كلم خنت فليس
باعتبار عموم المشترك في النفي كما توهمه البعض وانما هو لان حقيقة الكلام متروكة بدلالة
اليمين الى مجاز يعهما وهو أن يكون الموالى من تعلق به عتق وهو بعمومه يتناول الاعلا والاسفل
اه لكن اختار المحقق في التحرير انه يعبر في النفي لانه نكرة في النفي والمنفي ماسمي باللفظ وتام
تحقيقه في الاصول فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الآية للعقد كما هو المجمع عليه ويستدل
لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء المحرم بدليل آخر وفي المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتم الانحل
لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتم انحل لابنه أن يكذب ويطأها لان الظاهر يشهد له
ولو اشترى جارية من ميراث أبيه يسهه أن يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها تزوج امرأة على انها بكر فلما
أراد مجامعتها وجدها مقتضة قال لها من افتضك فقالت أبوك ان صدقها الزوج بانث منه ولا مهر
لها وان كذبها فهي امرأته اه واما حليلة الابن في قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم
فان اعتبرت الحليلة من حلول الفرائش أو حل الارزات تناولت الموطوءة بملك اليمين أو شبهة أو زنى
فيحرم الكل على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا ولا يتناول المعقود عليها الابن أو بنيه وان سفلوا قبل
الوطء والفرض انها بمجرد العقد تحرم على الآباء وذلك باعتبارها من المحل بكسر الحاء وقد قام الدليل
على حرمة المزني بها لابن على الاب فيجب اعتبارها في أهم من المحل والمحلى ثم مراد بالابناء الفروع فتحرم
حليلة الابن السافل على الجدة الاعلى وكذا حليلة ابن البنت وان سفل وكما تحرم حليلة الابن من
النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الآية لاسقاط حليلة الابن المتبني كذا في
فتح القدير والظاهر ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجه الابن على الاب مطلقا بالآية واما
حرمة من وطئها من ليس بزوجة فبدليل آخر وكونها من حلول الفرائش لا يقتضي تناولها للموطوءة
بملك اليمين وغيره بل لا بد من قيد الزوجية فان صاحب المغرب فسرهابا بالزوجة ثم قال لانها تحل زوجها
في فرائش (قوله والكل رضاعا) بيان للنوع الثالث وهو ان ما يحرم بالنسب والصهرية يحرم
بالرضاع للآية والحديث حتى لو أرضعت امرأة صبياً حرم عليه زوجه زوج الظئر الذي نزل لبنها منه
لانها امرأة أبيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة
وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة أقسام كنبت الاخت مثلما تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية اه ولم يستثن المصنف
هنا شيئا واستثنى في كتاب الرضاع أم أخيه وأخت ابنه وسيأتي ان شاء الله تعالى انه لا حاجة اليه
عند المحققين ان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيهما واستثنى بعضهم احدي
وعشرين صورة وجعها في قوله

والكل رضاعا

(قوله فان الاجماع تابع
للنص أو القياس عن
أحدهما ما يكون) قال
الرملي معناه ان الاجماع
لا يكون الا عن النص
أو القياس المأخوذ من
النص فافهم اه فقوله
عن أحدهما ما يكون أي
يوجد وينشأ بان التبعية
(قوله وذكر الاصلاب
في الآية الخ) قال الرملي
قالوا لا يحرم على المسرة
زوجة من تبناه لانه ليس
بابن له ولا تحرم بنت
زوج الام ولا أمه ولا أم
زوجة الاب ولا بنتها ولا
أم زوجة الابن ولا بنتها
ولا زوجة الزبيب ولا
زوجة الراب

المبسوط من ان حرمه
الجمع ليس لقطعة الرحم
والجواب عن قوله فانه
ليس بين الرضيعين رحم
الخ (قوله) وأورد عليه ان
المنكوحة موطوءة حكما
أي بدليل ثبوت نسب
ولدها بمجرد العقد حتى
لو نكح مشرق مغربية ثبت
نسب أولادها منه (قوله)
فيصير بالنكاح جامعا

والجمع بين الاختين نكاحا
ووطأ بملك يمين فلوترزوج
أخت أمته الموطوءة لم يوطأ
واحدة منهما حتى يبيعهما

وطأ) أما في المنكوحة
فلما قلنا وأما في الأمة
فلان حكم الوطء الاول
قائم حتى ندب له عند
ارادة بيعها استبرأوا كذا
في التمهيد (قوله والمراد
بالبيع انه يحرم الموطوءة
على نفسه بسبب الخ) قال
في التمهيد ولم أر في كلامهم
ما لو باعها بيغا فاسدا أو
وهي كذلك وقبضت
والظاهر انه يحل وطء
المنكوحة اه قلت وهذا
بناء على ان الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وهو
الذي به يقتضى كفاي الدرر
وغيرها على خلاف ما
صححه في العمادية (قوله)
وأما التزويج الفاسد فلا
عبرة به) قال الرملي أي

يفارق النسب الارضاع في صور * كام نافلة أو جدة الولد
وأم عم وأخت ابن وأم أخ * وأم خال وعممة ابن اعتمد

لان كل واحد من هذه السبع إما ان يكون المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا أو عكسه أو كل
منهما رضاعيا فيجوز له نكاح أم أخيه رضاعا سواء كانت الأم رضاعية وحدها أو نسبية وحدها
أو كل منهما رضاعيا وكذا في بقية الصور (قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطأ بملك يمين) بيان
لنوع الرابع وهو الجمع بين المحارم أما الاول فلعله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وأما الثاني
فلحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمعن ماءه في رحم أختين وليس حرمه الجمع بينهما
لقطع الرحم لما في المبسوط ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين امرأة وابنة أختها أو ابنة
أخيه وكذلك كل امرأة ذات محرم منها من الرضاعة للأصل الذي بيننا ان كل امرأتين لو كانت
أحدهما ذكرا والآخرى أنثى لم يجز للذكر أن يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمه
الجمع بين الاختين فكذلك من الرضاعة وتبين به ان حرمه هذا الجمع ليس لقطعة الرحم فانه ليس
بين الرضيعين رحم وحرمه الجمع بينهما ثابتة اه وسيا في حديث برده فلوقدموا حرمه الجمع على
قولهم والكل رضاعا لكان أولى كما لا يخفى وتفرع على عدم الفرق بين الاختين نسبيا ورضاعا انه لو
كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهم أجنبية فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر العقد
وقوله بملك يمين متعلق بالوطء فأفاد انه يجوز الجمع بينهما ما لم يكابدون الوطء (قوله فلوترزوج أخت
أمته الموطوءة لم يوطأ واحدة منهما حتى يبيعهما) بيان لشئئين أحدهما صحة نكاح الأخت مع كون
أختها موطوءة له بملك اليمين لصدوره من أهله مضافا إلى محله وأورد عليه ان المنكوحة موطوءة
حكمًا باعتبار إفكهم فيصير بالنكاح جامعا ووطأ حكمًا وهو باطل وجوابه ان لزوم الجمع بينهما ووطأ حكمًا
ليس بلازم لان بيده أخته فلا يضر بالهبة ويمنع من الوطء بعددها لقيامه اذ ذلك أطلق في الأخت
المتزوجة فشمل ما اذا كانت أمة أو حرة ثانيهما حرمه وطء واحدة منهما حتى يبيعهما لانه لو جامع
المنكوحة يصير جامعا بينهما ووطأ حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما حقيقة وحكمًا
والمراد بالبيع انه يحرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فينبذ يظن المنكوحة لعدم الجمع
كالبيع كالأب أو بعضا والتزويج الصحيح والهبة مع التسليم والاعتاق كالأب أو بعضا والكتابة وأما
التزويج الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحرم حينئذ الموطوءة ولو جوب العدة علمها فتمحل حينئذ
المنكوحة وكذا المراد بالتزويج في المختصر النكاح الصحيح فلوترزوج الأخت نكاحا فاسدا لم يحرم
عليه أمته الموطوءة الا اذا دخل بالمنكوحة فينبذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يؤثر
الأحرام والحيض والنفاس والصوم وكذا الرهن والأجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب
كذا في التبيين من فصل الاستبراء واذا عادت الموطوءة إلى ملكه بعد الإخراج سواء كان بنفسه أو
بشراء جديد لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب كما كان أولا وأطلق في الأمة
فشمّل أم الولد كما في غاية البيان وقيد بكونها موطوءة لانه لو لم يكن وطئها جاز له وطء المنكوحة
لان المرقوفة ليست بموطوءة حكمًا لم يصير جامعا بينهما ووطأ حقيقة ولا حكمًا وأشار المصنف إلى انه
لو تزوج جارية ولم يوطأها حتى ملك أختها فليس له أن يوطأ المشتراة لان المنكوحة موطوءة حكمًا وإلى
انه لو ملك أختين له أن يوطأ أحدهما فاذا ووطئ أحدهما ليس له وطء الاخرى بعد ذلك وإلى انه لو
ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له أن يوطأ الاولى وليس له وطء الاخرى ما لم يحرم فرج الاولى

تزوج أمته لرجل تروى بها فاسد الاعبة به ما لم يدخل بها الزوج فحل اختها التي تزوجها السيد والمراد بالدخول الوطء لان مجرد الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة (قوله ولا الى التنفيذ) أي تنفيذ نكاح واحدة لا بعينها بدليل قوله مع التجهيل وعليه فيلزم من التعيين التنفيذ ولا عكس (قوله فله ان يدعى نكاح من شاء بعينه ممن الخ) ١٠٣ أقول ان أريد ان له الدعوى

من غير ترجيح فشكل لان النجوى في الفروج ممنوع وان أريد مع الرجح فلا فرق وينبغي ان لا يحل له ديانته مجرد الدعوى كذا في الرزاه لكن في قوله فلا فرق نظر لان نكاح من ادعى نكاحها كان قبل ثابتا يبين بخلافه في مسئلتنا (قوله وان وقع بعده) أي بعد الدخول (قوله بطلا يقينا) أي للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر اه درر (قوله ووجهه انه لا اعتبار لماء الزاني) قال في النهر يشكل عليه ما في نظم ابن وهبان ولو زنت امرأة ولو تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما

حرمت على زوجها حتى تحيض وتطهر وعزاه في الشرح الى التنف معلا باحتمال علوقها من الزنا فلا يسبق ماؤه زرع غيره الا ان يدعى ضعفه وسياق ان الموطأ واه الزنا يحل وطؤها بالنكاح

على نفسه ولو وطئها أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب (قوله ولو تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما) لان نكاح احدهما باطل يبين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة اول للضرر فتعين التفريق وطواب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسبها حيث يؤثر بالتعيين ولا يفارق الكل وأجيب بامكانه هناك لانه لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعى نكاح من شاء بعينه ممنهن ثمسك بما كان متيقنا ولم يثبت هناك نكاح واحدة منهما بعينها فعدوا حيث قد تمسك بما لم يتحقق ثبوته ومعنى فرق بينه وبينهما انه يفترض عليه مفارقتها ولو علم القاضي بذلك وجب عليه ان يفرق بينهما دفعا للعصية بقدر الامكان كما في المحيط ولم يذكر في المختصر ان هذا التفريق طلاق أو فسح وفي فتح القدير والظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلبة لزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج أيتهما شاء للحال أو بعده فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احدهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كما لا يصير جامعا وان وقع بعده باحدهما فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمتع من تزوج اختها اه وقيد بكونه تزوجها في عقدين اذ لو كانا في عقد واحد بطلا يقينا وقيد في المحيط بان لا تكون احدهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين في عقد واحد أو احدهما متزوج بربع نسوة فانها تكون زوجة لالا سئلانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت هي لا تحل لاحدهما اه فاذا كانا في عقد واحد فرق بينهما وبينهما أيضا فان كان قبل الدخول فلامهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة وقيد به عدم علم العقد الاول اذ لو علم فهو الصحيح والثاني باطل وله وطء الاولى الا أن يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله في فتح القدير ولم يبينه ووجهه انه لا اعتبار لماء الزاني ولذا لو زنت امرأة رجلا لم تحرم عليه وجاهله وطؤها عقب الزنا ولو قال المصنف ولو تزوج اختين في عقدين معا أو لم يدر الاول فرق بينه وبينهما لكان أفود لما في الذخيرة معزى الى الجامع لو وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة وكل رجلا آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وهما أختان من الرضاع ووقع العقدان منهما معا فلهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان معا صار كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فصوليين ووقعا معا فللزواج أن يجيز نكاح احدهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة منهما رجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام منهما معا فقبل الزوج نكاح احدهما فلهما معا فلهما معا فقبل الزوج وأما من الاختين فلان كل واحدة تزوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحدهما على صاحبتها

من غير استبراء عندهما وقال محمد لا أحب أن يطأها من غير ان يستبرئها اه قلت ومن صرح بضعف ما ذكره ابن وهبان تليد المؤلف في منحه وتبعه المحصفي (قوله لما في الذخيرة الى قوله فهما باطلان) قال في النهر كيف يتم هذا مع قوله ولهما نصف المهر وهذا لان الباطل لا مهر فيه

(قوله اذلو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما ربع مهرها) كذا ذكره الزيلعي والكمال وفي شرح الشيخ اسمعيل عن
 البعقوبية وهذا مخالف ١٠٤ لما في الكافي والكفاية وهو ان لهما الاقل من نصفي المهرين لان فيه يقينا اه

قال الشيخ اسمعيل
 والاحتياط القضاء بما
 في الكافي والكفاية لان
 الاول مطروق باحتمال
 فكان قضاء بمجهول اه
 وقد فصل في الدرر فقال
 وان اختلفا في مسماهما
 فان علما فلكل ربع
 مهرها والا فلكل واحدة
 نصف اقل المسميين
 واعترضه محشوه بان قوله
 فلكل صوابه فلهما وبان

ولهما نصف المهر وبين
 امرأتين أية فرضت ذكرا
 حرم النكاح

ما ذكره من التفصيل لم
 يوجد في شيء من الكتب
 قال الشيخ اسمعيل
 والظاهر ان المصنف أراد
 ان يوفق بين ما وقع في
 التبيين وبين ما وقع في
 الكافي وغيره بان الاول
 فيما اذا كان مسمى لكل
 واحدة منهما بعينها معلوما
 كالمائة لفاطمة
 والالف لزاهدة والثاني
 فيما اذا لم يكن معلوما
 كذلك بان يعلم انه مسمى
 لواحدة منهما خمسمائة
 وللأخرى ألف الا انه
 نسي تعيين كل منهما
 لكن سياق ما في الكافي

حتى ينقل كلام كل الى الأخرى ولو بد الزوج فقال تزوجكما كل واحدة منكما بالف فقالت
 احدهما رضىت وأبت الأخرى فنكاحها باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في إحدى شطري
 العقد وانه كاف للفساد ألا ترى ان رجلا لو قال لحس نسوة قد تزوجتكن على ألف فقالت احدهما
 رضىت لا يجوز نكاحهن لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به ان الجمع في إحدى شطري العقد
 يوجب الفساد كالجمع في شطري العقد اه مع بعض اختصار منه (قوله ولهما نصف المهر) لانه
 وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية فيصرف اليهما أطلقه وهو مقيد بربع قيود
 كما قالوا الأولى أن يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف
 المهر وتركه اعتمادا على ما يصرح به في باب المهر الثاني أن يكون مهرهما متساويين اذلو كانا
 مختلفين يقضى لكل واحدة منهما ربع مهرها ولا حاجة الى التقييد به لانه لم يقل ولهما نصف المهر
 على السواء حتى يرد عليه ذلك الثالث أن يكون قبل الدخول اذلو كانت الفرقة بعد الدخول يجب
 لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ولا حاجة الى التقييد به لان نصف
 المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه مشكل بل اذا كان بعد الدخول فإنه يقضى بمهر كامل وعقر
 كامل ويجب جله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدر او جنسا ما اذا اختلفا فمتعذر ايجاب عقر اذا ليست
 احدهما أولى بجعلها ذات العقد من الأخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد
 الرابع أن تدعى كل واحدة منهما انها الأولى ولا يثبت لهما أما اذا قالتا لا ندرى أى النكاحين أول
 لا يقضى لهما بشيء لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء كن قال لرجلين لاحدهما على ألف
 لا يقضى لاحدهما بشيء الا أن يصطحبا بان يتفقا على أخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به وهذا القيد
 الرابع زاده أبو جعفر الهندواني فظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن يدفع به قول أبي يوسف انه
 لا شيء لهما لجهالة المقضى له والمروى عن محمد بن وجوب مهر كامل لهما لا قرار الزوج يجوز نكاح
 احدهما ما بعد الاستلزام ايجاب الشيء مع تحقق عدم لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت أو الدخول
 حقيقة أو حكما وهو مفقود وفي التبيين وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من
 لا يجوز جمعه من المحارم (قوله وبين امرأتين أية فرضت ذكرا حرم النكاح) أى حرم الجمع بين
 امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احدهما ذكرا حرم النكاح بينهما أيتهما كانت المقدرة ذكرا
 كالجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها والجمع بين الام والبنات نسباً أو رضاعاً الحديث مسلم لا تنكح
 المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أخيها وهذا مشهور يجوز تخصيص عموم
 الكتاب وأحل لكم ما وراء ذلك به ويدل على اعتبار الاصل المذکور ما ثبت في الحديث برواية
 الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ورواية أبي داود نهى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة فأوجب تعدى الحكم المذکور الى كل قرابة يفرض
 وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذکور فيخرج عليه حرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن تزوج
 كل من الرجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين عمه للأخرى أو يتزوج كل
 من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للأخرى وبما قرر علم ان العلة
 خوف القطيعة وظهر به ضعف ما قدمناه عن المبسوط من أن العلة ليس ذلك اذ قرابة بين

والكفاية لا يؤدي انحصاره فيما أشير الى جملة عليه ولذا قيل لو حل على اختلاف الرواية لكان أولى (قوله مع الاختين
 انه مشكل) قال الرملي أى ايجاب مهر كامل لكل واحدة منهما وقوله ويجب جله أى حل القضاء بمهر كامل وعقر كامل

(قوله والمراد بالحرمه الخ) اعترض بانه لا حاجة الى قيد التأييد لا غناء قوله أية فرضت ذكر احرام النكاح فان السيدة لو فرضت ذكر اجازله وطه الاخرى وهذا بناء على ان المراد بالنكاح الوطء أو ما يشمله ويشمل العقد ولذا لم يذكره في النهر وأخرج هذه المسئلة بقوله أية فرضت نعم لو أريد بالنكاح العقد احتج اليه اذ يحرم ايراد العقد حينئذ عليه ما أواماً ما يأتي من استحسان ايراد العقد من السيد على الامة فذلك للاحتياط وبه يعلم ان ذكر التأييد واخراج المسئلة بقوله أية فرضت كما في فعل في الدر المختار غير ظاهر بل الواجب الاقتصار على أحدهما (قوله نظر الى مطلق الحرمة) قال في النهر الظاهر ان هذا القول له التفات الى ان الحرمة من أحد الجانبين كافية كما قال زفر فخر المجمع بين المرأة وبنت زوجها لا بالنظر الى التأييد وعدمه (قوله من حيث انه سبب الولد) قال ابن أمير حاج في شرح التحرير فان قيل ثبوت حرمة المصاهرة نعمة لانها تلحق الاجنبيات بالامهات والاجانب بالاباء وقد ثبتت مسببة عن الزنا عند الحنفية وهو تناقض ظاهر لانه يفيد جعل الزنا مشروعاً ١٠٥ بعد النهي فالجواب منع

ثبوتها مسببة عن الزنا من حيث ذاته بل من حيث انه سبب الماء الذي هو سبب البعضية المحاصلة بالولد الذي هو مستحق الكرامات ومنها حرمة المحارم اقامة للسبب والزنا والممس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة

الظاهر المفضي الى المسبب المحقق مقامه كما في الوطء الحلال لان الوقوف على حقيقة العلق متعذر والولد عين لامعصية فيه ثم يتعدى حرمة أي الواطئ وأبنائه من الولد الى الموطوءة وحرمة امهات الموطوءة وبناؤه امنه أيضاً الى الواطئ لصيرورة كل من الواطئ والموطوءة

الاختين رضاعاً وجوابه ان حرمة الجمع بينهما للحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد بالحرمة في قوله حرم النكاح الحرمة المؤبدة اما المؤقتة فلا تنع ولذا التزوج أمة ثم سيدتها فانه يجوز كما في المجمع والزيادات لانها حرمة مؤقتة بزوال ملك الجين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نظراً الى مطلق الحرمة كما في القنية وقيد بقوله أية فرضت لانه لو جاز نكاح احدهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنتها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جع عبد الله بن جعفر بين زوجة على وبنته ولم ينكر عليه أحد وبيانه انه لو فرضت بنت الزوج ذكر ابا ان كان ابن الزوج لم يجزله أن يتزوج بها لانها موطوءة أبيه ولو فرضت المرأة ذكر الجازله أن يتزوج ببنت الزوج لانها بنت رجل أجنبي وكذلك بين المرأة أو امرأة ابنتها فان المرأة لو فرضت ذكر احرام عليه التزوج بأمرأة ابنته ولو فرضت امرأة الابن ذكر الجازله التزوج بالمرأة لانه أجنبي عنها فالاول لا بأس أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنته أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة وزوج ابنته بنتها (قوله والزنا والممس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة) وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحذور ولنا ان الوطء سبب المجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كلاً فيصير أصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالمجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا والممس والنظر سبب ادع الى الوطء في مقام مقامه في موضع الاحتياط كذا في الهداية ولم يستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم كفاعل الشارحون لما قدمناه لا يصلح الاستدلال به أراد بالزنا الوطء المحرم وانما قيد به لانه محل الخلاف اما الوطئ المنكوحه نكاحاً فاسداً والمشتراة فاسداً أو الجارية المشتركة أو المكاتبه أو المظاهر منها أو الامة المجوسية أو زوجته الحائض أو النفساء أو كان محرماً أو صاعاً فانه يثبت حرمة المصاهرة اتفاقاً وبه علم ان الاعتبار لعين الوطء لا لكونه حلالاً أو حراماً وليفيد انه لا بد أن تكون المرأة حية لانه لو وطئ الميتة فانه لا تثبت حرمة المصاهرة كما في الخاتبة

١٤ - بحر ثالث بعض من الاخرى بواسطة الولد لان الولد مخلوق من مائهما ومضاف الى كل منهما وهذا هو المراد بقوله وثبوت حرمة المصاهرة عنده أي الزنا بما رآه بالزنا اه عبارة ابن أمير حاج في شرح التحرير وقال الحلبي محشي الزيلعي وهذا جواب ليقول الشافعي ان حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحذور بيانه ان الوطء يثبت حرمة المصاهرة لا من حيث انه زنا بل من حيث انه سبب الولد المخلوق من المائتين والولد محترم مكرم داخل تحت قوله ولقد ذكرنا بني آدم فليس فيه صفة القبح لانه مخلوق بخلق الله تعالى على أي وجه اجتمع المائتان في الرحم ألا ترى الى قوله تعالى ثم أنشأناه خلقاً آخر فلما لم يكن في الاصل وهو الولد صفة القبح صار المنظور اليه هو الذي قام مقامه وهو الوطء كالتراب لما قام مقام الماء عند عدمه صار المنظور صفة الماء في اثبات الطهارة لاصفة التراب الذي هو تلوين فلم يرد علينا قول الشافعي ان الزنا محذور لا يثبت به ما سببه النعمة والكرامة لان الزنا ليس بمنظور اليه في ايجاب حرمة المصاهرة فافهم اه عبارة الحلبي

(قوله لانه لو وطئ المرأة في الدبر) قال الكاكي رحمه الله تعالى أما لولا ط بعلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء الا عند أحمد والاوزاعي فان تحريم المصاهرة عندهما يتعلق باللواط حتى تحرم عليه أم الغلام وبنته اه وفي الغاية والجماع في الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة وبه أخذ بعض مشايخنا وقيل بوجها وبه كان يفتي شمس الأئمة الاوزجندى لانه من زيادة قال صاحب الذخيرة وما ذكره محمد أولاً أصح لعدم إفضائه الى الجزئية (فرع) قال الكاكي أيضاً ثم اتيان المرأة في دبرها حرام باجماع الفقهاء وما روى ابن عبد الحكم عن الشافعي انه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس انه حلال قال الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعي نص في ستة كتب على تحريمه وروى عن مالك تحريمه وبعضهم جعل ما روى عنه قولاً قديماً والعراقيون لم يثبتوا الرواية عن مالك وما جعله البعض غير ثبت كذا في شرح الوجيز اه من حلي على الزبلي (قوله وهو الاصح) في الفتاوى البرازية لا ط بأمر أنه أو بنتها ١٠٦ لا تحرم الام والبنت وذكر شمس الاسلام انه يفتي بالحرمة احتياطاً أخذ بقول بعض

المشايع (قوله ان الوطئ في القبل لانه لو وطئ المرأة في الدبر فانه لا يثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح لانه ليس بعمل المحرم فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسواء كان بصبي أو امرأة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطئها فافضاها لا تحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبست وعلم كونه منه وأورد عليهم ما ان الوطئ في المستئنتين حقه ان يكون سبباً للحرمة كالسبب في الشهوة لها) كذا في بعض النسخ وفي عامتها ان الوطئ في المستئنتين وان لم يكن سبباً للحرمة فالسبب في الشهوة سبب لها بل الموجود ان (قوله وله ما ان العلة وطئ سبب للولد الخ) قال المتقدم فيمّا نقل عنه يرد عليه انه منتف في مطلق الصغيرة لا يختص بالتى لا تشتهى فيلزم عليه ان وطئ مطلق الصغيرة لا يوجب الحرمة اه وفيه نظر لان وطئ المشتبهة سبب للولد لانها في سن البلوغ لما يأتي من أن مادون تسع لا تكون مشتبهة

وليفيد انه لا بد أن يكون في القبل لانه لو وطئ المرأة في الدبر فانه لا يثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح لانه ليس بعمل المحرم فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسواء كان بصبي أو امرأة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطئها فافضاها لا تحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبست وعلم كونه منه وأورد عليهم ما ان الوطئ في المستئنتين حقه ان يكون سبباً للحرمة كالسبب في الشهوة لها بل الموجود ان (قوله وله ما ان العلة وطئ سبب للولد الخ) قال المتقدم فيمّا نقل عنه يرد عليه انه منتف في مطلق الصغيرة لا يختص بالتى لا تشتهى فيلزم عليه ان وطئ مطلق الصغيرة لا يوجب الحرمة اه وفيه نظر لان وطئ المشتبهة سبب للولد لانها في سن البلوغ لما يأتي من أن مادون تسع لا تكون مشتبهة

على العقل ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا والقصتان على خلاف العادة لا توجب الثبوت العادي ولا يخرجان العادة عن النفي اه وقديقال انها دخلت تحت حكم الاشتباه فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة وليس حكم البقاء كالابتداء في الحائض وقال الفقيه أبو الليث مادون تسع سنين لا تكون مشتبهة وعليه الفتوى اه فافاد انه لا فرق بين أن تكون سميعة أو ولداً قال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتبهة اتفاقاً وبنت تسع فصاعداً مشتبهة اتفاقاً وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايع والاصح انها لا تثبت الحرمة وفي فتح القدير وكذا تشترط الشهوة في الذكرك حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة خلافاً وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتبهة

المشايع (قوله ان الوطئ في القبل لانه لو وطئ المرأة في الدبر فانه لا يثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح لانه ليس بعمل المحرم فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسواء كان بصبي أو امرأة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطئها فافضاها لا تحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبست وعلم كونه منه وأورد عليهم ما ان الوطئ في المستئنتين حقه ان يكون سبباً للحرمة كالسبب في الشهوة لها) كذا في بعض النسخ وفي عامتها ان الوطئ في المستئنتين وان لم يكن سبباً للحرمة فالسبب في الشهوة سبب لها بل الموجود ان (قوله وله ما ان العلة وطئ سبب للولد الخ) قال المتقدم فيمّا نقل عنه يرد عليه انه منتف في مطلق الصغيرة لا يختص بالتى لا تشتهى فيلزم عليه ان وطئ مطلق الصغيرة لا يوجب الحرمة اه وفيه نظر لان وطئ المشتبهة سبب للولد لانها في سن البلوغ لما يأتي من أن مادون تسع لا تكون مشتبهة

على المفتي به والمعتمد أيضاً في سن البلوغ تسع (قوله وقديقال انها دخلت تحت حكم

الاشتباه الخ) مأخوذ مما في الذخيرة حيث قال وفي الفتاوى سئل الفقيه أبو بكر عن قبل امرأة انه وهى بنت خمس سنين أوست سنين عن شهوة قال لا تحرم على أنه لانها غير مشتبهة وان اشتهاها ولا ينظر الى ذلك قبل له فان كبرت حتى خرجت عن حد الاشتباه والمثله بحالها قال تحرم لان الكبيرة دخلت تحت الحرمة فلا تخرج وان كبرت ولا كذلك الصغيرة (قوله وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن الخ) قال في النهر على في الفتح بعدم اشتباهه وهو يفيد ان من لا يشتهى لا تثبت الحرمة بجماعه ولا خفاء ان ابن تسع غار من هذا بل لا بد ان يكون مرافقاً ثم رأيت في الحائض قال الصبي الذي يجمع مثله كالبالغ قالوا وهو ان يجمع ويشتهى ويستحي النساء من مثله وهو ظاهر في اعتبار كونه مرافقاً لابن تسع ويدل عليه ما في الفتح مس المراهق كالبالغ وفي البرازية المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لم يسبب شهوة تثبت حرمة المصاهرة اه قلت لكن في الوهبانية ومن هي مست لابن ست شهوة * يحرمه صهر او من هو أكبر وعزاه ابن المشكنة الى الظهيرية والقنية برقم برهان الدين قال ثم قال صبي مست امرأة شهوة فان كان

لثبوت

ابن خمس سنين ولم يكن يشتهي للنساء فلا تثبت حرمة المصاهرة وقال في ابن ست أو سبع ثبت حرمة المصاهرة ثم رقم لظهر الدين
المرغنياني صني قبلته امرأة أبيه أو على العكس بشهوة رأيت منصوصا عن الفقيه أبي جعفر أن كان الصبي يعقل الجماع تثبت حرمة
المصاهرة والا فلا ونعماءه هناك فراجع (قوله فقرصت ابنه من غيرها) قال ١٠٧ في النهر قيد بانته من غيرها

ليعلم ما اذا كان منها
بالاولى (قوله وفصل
في الخلاصة الخ) قال في
النهر وينبغي أن يكون
شقي هذا القول محمل
القولين وينبغي أن يكون
المخلاف في لمسها شعرة
كذلك ولم أره (قوله
وجود الشهوة من
أحدهما كاف) قال
الرملي أقول قال في ملتقى
الابحرو كذا اللبس بشهوة
من احدا الجانبين ونظره
الى فرجها الداخلة
ونظرها الى ذكره بشهوة
وفي فتح القدير في بحث
اللبس ثم وجود الشهوة
من أحدهما كاف ولم
يدكروا ذلك في النظر
فدل انه لو لمسها ولم يشته
هو واشتدت هي حال اللبس
وعكسه تحرم المصاهرة
بخلاف ما لو نظر الى فرجها
فاشتدت هي لا هو وعكسه
والفرق اشترا كهما في
لذة اللبس كالشتر كين
في لذة الجماع بخلاف
النظر فانه لم يحصل ذلك
في نظره لها بلا شهوة منه
لها وفي نظرها الى فرجه

لثبوت الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها في الوطء المحلل لما في الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهي
قد دخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جازله تزوج بنتها وأطلق في اللبس والنظر
بشهوة فأفاد انه لا فرق بين العمى والخطأ والنسيان والا كراه حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت
يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي عن تشتهي يظن انها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولاك
أن تصورهما من جانبها بان أيقظته هي لذلك فقرصت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير وأطلق في
اللبس فشمّل كل موضع من بدنها وفي الخائنة لومس شعرة امرأة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة
وذكري الكيسانيات انها تثبت اه وينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها من وجهه دون وجه
كما قدمناه في الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية ولذا جزم في المحيط
بثبوتها وفصل في الخلاصة فاعلى الرأس كالبدن بخلاف المسترسل وانصرف اللبس الى أى
موضع من البدن بغير حائل وأما اذا كان بحائل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا
كذا في أكثر الكتب خافي الذخيرة من ان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على
الفم والذقن والحد والراس وان كان على المنقعة محمول على ما اذا كانت المنقعة رقيقة تصل الحرارة
معها كما قدمناه وقيد يكون اللبس عن شهوة لانه لو كان عن غير شهوة لم يوجب الحرمة والمبراهق
كالبالغ ووجود الشهوة من أحدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا أن يقوم اليها
منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما في الخائنة وزاد في الخلاصة في عدم تصديقه ان يأخذ ثديها
أو يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار باللبس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل تقبل
الشهادة على نفس اللبس والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن
الفضل لانها امر باطن لا يوقف عليها مادة وقيل تقبل واليسمعال الامام على البردوي وكذا ذكر محمد
في نكاح الجماع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحريك العضو أو باناراً من لا يتحرك
عضوه كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح القدير وثبوت الحرمة بلمسها مشروط
بان يصدقها ويقع في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسها باها لا تحرم على أبيه وابنه
الا أن يصدقها أو يغلب على ظنه صدقها ثم رأيت عن أبي يوسف ما يفيد ذلك اه وأطلق في
اشتراط الشهوة في اللبس فأفاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفي الجوهرية لومس أو قبل
وقال لم أشته صدق الا اذا كان اللبس على الفرج والتقبيل على الفم اه ورجحه في فتح القدير قال الا
انه يترأى على هذا ان الحد ملحق بالفم وفي الولو الحجة اذا قبل أم امرأته أو امرأة أجنبية يفتي بالحرمة
ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف اللبس اه وكذا في الذخيرة
الا أنه قال وظاهر ما أطلق في بيوع العيون يدل على انه يصدق في القبلة سواء كانت على الفم أو على
موضع آخر اه وأطلق في النظر بشهوة للاختلاف في محله فعند أبي يوسف النظر الى منابت
الشعر يكفي وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق وعن أبي يوسف لا بد أن ينظر الى الفرج الداخل

بلا شهوة منها له وان اشتدت هي تامل قلت وقوله وان اشتدت هي لا محل له هنا تامل (قوله والمختار القبول كما في التجنيس) عبارته
المختار انه يقبل اليه أشار محمد في الجامع واليه ذهب نفي الاسلام على البردوي لان الشهوة مما يوقف عليه بتحريك العضو من الذي
يتحرك عضوه أو باناراً من لا يتحرك عضوه اه وبه علم ان ما في النهر من عزوه الى التجنيس ان المختار عدم القبول سبق قلم
(قوله الا أن يصدقها الخ) الذي في الفتح الا أن يصدقها أو يغلب على ظنهما صدقه

(قوله لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف الخ) قال في الفتح ثم هذا الحديث حق الشاب أما الشيخ والعين فحدهما تحرك قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحركاً لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد في الشهوة له أصلاً كالشيخ الثاني ثم قال ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يجدوا المحرم منها في حق المحرمة وأقله تحريك القلب على وجه يشوش الخاطر (قوله ويحل الخ) يعني اذا لم يكن الاصول منهما معالماً قال في منع الغفار وكذا أحته أي وكذا أخت الرجل من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته وأبنته منه بان زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو أبنته فاولدوا بنتاً فانها تحرم على الاخ والعلم والمحال والمجد وصورته في هذه المسائل أن يزني بيكر ويمسكها حتى تلد بنتاً كذا قاله السكال في شرح الهداية (قوله ولو قال المصنف توجب المحرمية لكان أولى الخ) قال في النهر لا يخفى ان الكلام في محرمات النكاح اه يعني فالأولى

وان يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة واختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الحاشية وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم يتعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجهه وان الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا تردد فالاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس والنظر بثبوتها بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط لكن صح في الخلاصة النظر الى موضع الشك عن شهوة فهو صحيح لقول محمد السابق وظاهر ما في الذخيرة وغيرهما انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر أعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج وحينئذ فإطلاق المصنف في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة بوجود الشهوة عند المس والنظر حتى لو وجد بغير شهوة ثم اشتبهى بعد الترك لا يتعلق به حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرأة لانه لم يرفحها وانما رأى عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب المحرمية ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها تثبت المحرمية ولم يذكر المصنف حد الشهوة للاختلاف فقيل لا بد ان تنتشر آلتها اذا لم تكن منتشرة أو زداد انتشارا ان كانت منتشرة وقيل حدها ان يشتبهى بقلبه ان لم يكن مشتبهياً أو زداد ان كان مشتبهياً ولا يشترط تحريك الآلة وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وصح الاول في الهداية وفائدة الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعين والذي ما تبت شهوته فعلى القول الاول لا تثبت المحرمية وعلى الثاني تثبت فقد اختلف التصحيح لكن في الخلاصة وبه يبقى أي بمعنى الهداية فكان هو المذهب لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف في الشيخ والعين اتفاقاً وان محل الاختلاف فيمن يتأني منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم تنتشر آلتها وهو أحسن مما في الذخيرة كما لا يخفى وأطلق المصنف ولم يقيده بالمس والنظر بشهوة بغير الانزال للاختلاف فيما اذا أنزل فقيل يوجب المحرمية وفي الهداية والتصحيح انه لا يوجبها لانه لا ينزال تبين انه غير مقص الى الوطء وفي غاية البيان وعليه الفتوى فقد أطلق المصنف أيضاً في محل التقييد وأطلق في اللامس والممس ليفيدانه لافرق بين الرجل والمرأة فلو مست المرأة عضو من أعضاء الرجل بشهوة أو نظرت الى ذكره بشهوة تثبت المحرمية وأطلق فيهما أيضاً فشم المس والنظر المباحين والمهرمين وأراد بجمرة المصاهرة المحرمات الاربع حرمة المرأة على أصول الزاني وفروعه نسباً ورضاعاً وحرمة أصولها وفروعها على الزاني نسباً ورضاعاً كما في الوطء المحلل ويجعل لأصول الزاني وفروعه أصول المزني بها وفروعها ولو قال المصنف توجب المحرمية لكان أولى لما في الحاشية واذا فجر الرجل بامرأة ثم تاب يكون محرماً لا بنتاً لانه حرم عليه نكاح ابنته على التأيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطء المحرم وبما تثبت به حرمة المصاهرة اه وفي كشف الاسرار من بحث النهي وبعض أصحابنا قالوا حرمة المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما ثبت حرمان الارث في حق القاتل عقوبة والا صل فيه قوله تعالى فيظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا تباح المحلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد فان التعليل لتعديدية حكم النص لا لاثبات حكم آخر سوى المنصوص عليه فان ابتداء الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص به حرمة نائمة بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل لتعديدية تلك الحرمة لا لاثبات حرمة أخرى كذا في المسوط قلت وانما اختار بعض مشايخنا هذا الطريق لان هذه الحرمة لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط في اثبات حرمة المناكحة والمسافرة والمحلو جميعاً كما قالوا فيهما اذا كان الرضاع نائبة

ما قاله المصنف ولكن لا يخفى انه لو عبر بالحرمة لما خرج عما الكلام فيه فمع ما فيه من زيادة القائدة (قوله وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة الخ) يخالفه ما في متفرقات الشيوع من البرازية اشترى جارية يتزوجها احتياطا ان اراد وطأها لانه ان كانت حرة ارتفعت الحرمة وان أمة لا يضره النكاح اه تأمل قوله لكن في المضمرات الخ ١٠٩ قال في الاشباه بعد نقله فما وقع

لبعض الشافعية من وطه
السراري الا اني يجلبن
اليوم من الروم وغيرها
حرام الا ان ينصب في
المغانم من يحسن قسمتها
في قسمها من غير حيف ولا
ظلم أو يحصل قسمة من
محكم أو تزوج بعد العتق
بأذن القاضي والمعتق
والاحتياط احتياجهن
بملاوكت وحرائر اه
فهذا دورع لاحكم لازم

وحرم تزوج أخت معتدته
وأمتة وسيدته والجوسية
والوثنية

فان الجارية المجهولة
الحال المرجع فيها الى
صاحب البدان كانت
صغيرة واتى اقرارها ان
كانت كبيرة وان علم حالها
فلا اشكال اه قلت وفي
جهاد الدر المختار عن
معروضات أبي السعود
وهل يحل وطء الاماء
المشتراة من الغزاة الا ان
حيث وقع الاشتباه في
قدمتهم بالوجه المشروع
فاجاب لا توجد في زماننا
قسمة شرعية لكن في
سنة ثمان واربعين
وتسعمائة وقع التنفيل

غير مشهور ولا تحل المناكحة ولا الحلو والمسافرة للاحتياط اه كلامه وفي الخلاصة قيل لرجل
ما فعلت بام امرأتك قال جامعته اثبتت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كانوا هازلين والاصرار ليس
بشرط في الاقرار بحرمة المصاهرة اه وهذا عند القاضي وأما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان
كاذبا فيما أقدم ثبتت الحرمة كما في التجنيس واذا أقر بجماع أمها قبل الزوج لا يصدق في حقها
فيجب كمال المهر المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في التجنيس أيضا فان قلت لو
قال هذه أمي رضاعا ثم رجع وتزوجها صح في الفرق بينهما أجاب عنه في التجنيس بانه في مسئلتنا
أخبر عن فعله وهو الجماع والخطأ فيه نادر فلم يصدق وهنا أخبر عن فعل غيره وهو الارضاع فله
الرجوع والتناقض فيه معقوكا كما كتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق
قبل الخلع يصدقان باقامة البينة (قوله وحرم تزوج أخت معتدته) لان اثر النكاح قائم فلو جاز
تزوج أختها لزم الجمع بين الاختين فلا يجوز إطلاقه فشمع المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن أو عن
اعتاق أم ولد خلا فالهما أو عن تفريق بعد نكاح فاسد وشمل الاخت نسباً ورضاعاً وأشار الى حرمة
تزوج محارمها في عدتها مطلقاً كعتمتها ونكاحها والى ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج امرأة
قبل انقضائها عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج أربع وان واحدة فواحدة وله تزوج
أربع سوى أم ولده المعتدة منه بعد عتقها واذا أخبر عن مطلقته انها أخبرته بانقضائها فان كانت
المدة لا تحتل لا يصح نكاح أختها الا ان يفسره باسقاط مستبين الخلق وان احتملت حل نكاح
أختها ولو كذبته المخبر عنها فان أخبر وهو صحيح وكذبته ثم مات فالمراث للثانية ولو كان طلاق
الاولى رجعياً وان كان مريضاً فلا ولي فقط ولزج المرتدة لللاحقة بدار الحرب تزوج أختها وأربع
سواها قبل عدتها كوتها وعودها مسلمة لا يبطل نكاح أختها لو بعده ولا يمنع منه لو قبله وفي
المعراج لو كانت احدى الاربع في دار الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة الا بعد خمس سنين لاحتمال
أن تكون حاملاً فيبقى حملها خمس سنين فلو طلقها بعد نكاحها بسنة انتظر أربعا واذا كان احتمال
الحمل يمنع فهو موجود في دار الاسلام أيضا اه وهو مشكل (قوله وأمتة وسيدته) أي وحرم
تزوج أمتة وسيدته لان النكاح ماضع الا مشرعات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي
المساكنية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد على أمتة
لانه عقد فاسد بآشيرة لغير فائدة لكن في المضمرات المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة
المولى وبقاء النكاح بعد الاعناق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متزها عن وطئها
حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغرأ ومخلفا عليها بعقبتها
وقد حث الخالف وكثيرا ما يقع لاسيما ان تداولتها الايدي اه أطلق في أمتة فشمع مالو كان له
فيها جرة وكذا في سيدته لو كانت تملك سهما منه (قوله والجوسية والوثنية) أي وحرم تزوجهما
على المسلم أما الجوسية فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا كحى نسايتهم ولا آكلى
ذبايتهم أي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملة لهم في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في
المغرب وأما الوثنية فلقوله تعالى ولا تسكحوا المشركين حتى يؤمن والمراد بالجوس عبدة النار وذكر

الكلبي فبعد اعطاء الخنس لا تبقى شبهة اه فلحفظ ا قوله المراد به أي بنى تزوج السيد أمتة نفقه مع ثبوت الاحكام المذكورة
فلا ينافي كونه مستحسنا مع عدم ثبوت الاحكام المذكورة (قوله وغير ذلك) كعدها عليه خامسة قال في الشريعة لايسة وكذا

الكتابية بعدها دليل على ان الجوس لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن علي رضي الله عنه
 اباحة نكاح الجوسية بناء على ان لهم كتابا الا ان ملكهم واقع اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه
 وليس هذا الكلام بشئ لان المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين
 فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له وعليه اجماع الائمة الاربعة كالا جماع على حرمة الوثنية وهي
 المشركة وفي غاية اليقين هي التي تعبد الوثن أي الصنم والنص عام يدخل تحته سائر المشركات وفي
 فتح القدير ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنتها والمعطلة
 والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده فهو محرم نكاحها
 لان اسم المشرك يتناولهم جميعا اه وينبغي أن من اعتقد مذهبيا يكفر به ان كان قبل تقدم الاعتقاد
 الصحيح فهو مشرك وان طرأ عليه فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا تجوز لنا كحة بين أهل السنة
 والاعتزال وقال الفضل لا يجوز بين من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى لانه كافر ومقتضاه منسوخ
 منا كحة الشافعية واختلف فيها كذلك قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهن بنته وعليه في
 البرازية بقوله تنزىلهم منزلة أهل الكتاب وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل ايضاح هذه
 المسئلة وان القول بتكفير من قال أنا مؤمن ان شاء الله غلط ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك
 شاكا في ايمانه والشافعية لا يقولون به فتجوز لنا كحة بين الخنفية والشافعية بلا شبهة وأما المعتزلة
 فمقتضى الوجه حل منا كحتهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة كما قدمنا نقله عن الائمة في باب
 الامامة وأفاد بحرمة نكاحهما حرمة وطئهما ايضاً بملك اليمين خلافا للسعيد بن المسيب واجماع
 لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها ومن مشركات وعامة العلماء منعوا من ذلك لالة
 فاما ان يراد بالنكاح الوطء أو كل منه ومن العتد بناء على انه مشترك في سياق النفي أو خاص في الضم
 وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا أوطاس أسلمن وقيدنا بالمسلم لما في الحانية وتحل الجوسية
 والوثنية لسكل كافر الا المرتداه يعني يجوز تزوج اليهودى نصرانية أو مجوسية وعكسه جائز لانهم
 أهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم (قوله وحل تزوج الكتابية) لقوله تعالى
 والمحصنات من الذين أوثوا الكتاب أي العفاف عن الزنا بياناً للندب لان العفة فيمن شرط وعن ابن
 عمر انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزير او جل المحصنات في الآية على من أسلم منهن
 وللمجهور ان المشرك ليس من أهل الكتاب للعطف في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل
 الكتاب والمشركون والعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة للذين
 آمنوا اليهود والذين أشركوا وفي التبيين ثم كل من يعتق ديناً سماوياً أو كتاب منزل كحرف ابراهيم
 وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز منا كحتهم وأكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا
 اليهود والنصارى والمجعة عليه ما تلونا وفي فتح القدير الكتابية من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من
 اليهود أطلق المصنف الكتابية هنا وقيدناها في المستصفي بقوله قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح
 الها ما اذا اعتقده فلا يوافق ما في مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب اذا
 اعتقدوا ان المسيح اله وأن عزير اله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر الى
 الدلائل ينبغي انه يجوز الاكل والتزوج اه وحاصله ان المذهب الاطلاقي لما ذكره شمس الائمة
 في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال ما لمقاسواء قال ثالث ثلاثة أولا لا طلاق الكتاب هنا
 والدليل ورجه في فتح القدير بان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقضوا كلاهما

ثبوت نسب ولدها وان لم
 يدعه والكل منتف ولا
 يخفى ما في عدم عدها
 خامسة ونحوه من عدم
 الاحتياط في وقوعه في
 المحرم

وحل تزوج الكتابية

مع ان مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان أهل الشرع لا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغت في طائفة أو طوائف لماعهد من ارادته به من عبد مع الله غيره من لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى آخر ما ذكره وفي معراج الدراية اختلف العلماء في ان لفظ المشرك يقتناول أهل الكتاب والاصح ان اسم المشرك مطلقا لا يقتناوله للعطف في الآية ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهر او باطنا كعبدة الاوثان ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمتنافقين ومشرك معنى كاهل الكتاب ففي قوله سبحانه وتعالى عما يشركون المراد مطلق الشرك وكذلك في قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به فيتناول جميع الكفار وفي قوله ولا تنكحوا المشركات المراد به المشرك ظاهر او باطنا وهو الوثني فلا يتناول أهل الكتاب والمتنافقين اه وأطلقه ايضا فشمع الكفاية الحرة والامة واتفق الاثمة الاربعة على حل الحرة واختلفو في حل الامة كما سيأتي هذا والاولى أن لا يتزوج كفاية ولا ياكل ذبائحهم الا لضرورة وفي المحيط بكرة تزوج الكفاية الحرة لان الانسان لا يأمن أن يكون بينهما ولد فينشأ على طبائع أهل الحرب ويخلق باخلاصهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة اه والظاهر انها كراهة تنزيه لان التحريم لا بد لها من نهى أو مافى معناه لانها في رتبة الواجب وفي الخانية تزوج المحرمة مكروه فان خرج بها الى دار الاسلام بقي النكاح اه وأشار المصنف الى انه يحل وطء الكفاية بملك اليمين وسماي أن الكتابية اذا تمتعت فانه ينسخ نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت أو عكسه وذكر الاستيحياني ان المسلم منع الذمية اذا تزوجها من الخروج الى الكنائس والبيع وليس له اجبارها على الغسل من الخيض والخمانية وفي الخانية من فصل الجزية من السير مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها عن اتخاذ الخمر في المنزل اه وهو مشكل لانه وان كان حلالا عندها لكن رائحتها تضره فله منعها كنع المسلمة من أكل الثوم والبصل ولذا قال الكركي في الفيض قبيل باب التيمم ان المسلم له أن يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر كالمسلمة لو أكلت الثوم والبصل وكان زوجها يكره ذلك له أن يمنعها اه وهذا هو الحق كما لا يخفى (قوله والصائبة) أي وحل تزوجها أطلقه وقيدته في الهداية بقوله ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب الله لانهم من أهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منا كحتم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم اه وصححه ايضا في غاية البيان وغيره من انه لا خلاف بينهم في الحقيقة لكن ظاهر الهداية ان منع منا كحتمهم بمقيد بدين عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز منا كحتمهم وهو قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم أهل الكتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم أهل كتاب كذا في المجتبى وفي الكشف انهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة من صلبا اذا خرج من الدين (قوله والمحرمة ولو محرما) أي حل تزوجها ولو كان الزوج محرما لمحدث الجماعة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم زادا البخاري وبنوها وهو حلال وماتت بسرف وامام ارواه يزيد ابن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرج به البخاري ولا النسائي وأيضا لا يقاوم بابن عباس حفظا وتقانا وقد أطال في فتح القدير في وجوه ترجمه وذكر وارجحه في الاصول من باب البيان في تعارض النفي والاثبات وامام ارواه

والصائبة والمحرمة ولو محرما

(قوله كنع المسلمة من أكل الثوم والبصل) مفاده ان له منعها من شرب الدخان المشهور في هذا الزمان حيث كان يضره (قوله وقيدته في الهداية بقوله ان كان الخ) قال في النهر مافى الهداية ليس تقييد الاطلاق مافى الكتاب بل هو تعهد لقوله والخلاف المنقول الخ

الجماعة الا البخارى انه عليه السلام قال المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطء في الجملة الاولى فلم ينهي الرجل وعلى التمكن منه في الجملة الثانية فلم ينهي المرأة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لا فيه حاز ان تكون ناهية ودخولها على المسند للغائب جازع عند المحققين وان كان غيره أكثر وجاز ان تكون نافية وفي النهاية والمعراج ان معنى الثانية لا يمكن المرأة من نفسه لتطأ كاهو فعل البعض فجعل التذكير على حقيقته وان المنهي الرجل فلهما والياء مفتوحة في الجملة الاولى مضبوطة في الثانية مع كسر الكاف نفيًا للنكاح ومن فتح الكاف من الثانية فقد صحف وجوز في فتح القدير رجل النكاح فيه على العقد ويكون النهي فيه للكرهات جميعا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود النكاح لانه يوجب شغل قلبه وهو محجل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام باشره لعدم شغل قلبه بخلافنا اه وجعل في غاية البيان قوله ولا يخطب على النهي عن التماس الوطء توفيقا بين الاحاديث (قوله والامة ولو كاتبة) أي حل تزوجها خلافا للشافعي وأصله التقييد بالوصف والشرط في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من قياتكم المؤمنات والخلاف مبنى على مسألة أصولية هي ان مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا ينفى الحكم بانتفاؤه فقال الشافعي نعم وقلنا لا فصار المحل ثابتا فيها بالعمومات مثل قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلذلك جوزنا نكاح الامة مع طول المحرة ونكاح الامة الكاتبة وتعامه في الاصول وعلى تقدير اعتبار مفهومهما فقطضاهما عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت المحرمة أو الكراهة ولا دلالة للاعم على الاخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول المحرة كما يجوز ثبوت المحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها وبالكرهات صرح في البدائع كذا في فتح القدير وقديقال مقتضاها عدم المحل لعدم الاباحة وعدم المحل مدعا والظاهر ان الكراهة في كلام البدائع تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية وان كان الترتك راجعا على الفعل نعم عدم الاباحة أعم من المحرم والمكروه تحريرا والظاهر من كلام الفقهاء ان المباح عندهم ما اذن الشارع في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو في الاصول والخلف لفظي كما عرف في بحث الامر من البدائع وغيره (قوله والمحرة على الامة لا عكسه) أي حل ادخال المحرة على الامة ولا يحل ادخال الامة على المحرة المتزوجة بنكاح صحيح للحديث لا تنكح الامة على المحرة وتنكح المحرة على الامة وهو باطلا لوجه على الشافعي في تجوز ذلك للعبد وعلى مالك في تجوز به برضا المحرة ولان للرق اثر في تنصيف النعمة على ما نقره في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحل في حالة الانفرا دون حالة الانضمام وتعامه في فتح القدير وفي المحيط ولا يجوز نكاح الامة على المحرة ولا معها ويجوز نكاح المحرة على الامة ومعها ولو تزوج أمة بغير اذن مولاه ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يحزلان نكاح الامة ارتفع بنكاح المحرة لان الملك والمحل انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشاء العقد في حق الحكم فيصير متزوجا أمة على حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم في حق المحل فلا يمنع نكاح غيرها اه قيد بالنكاح لانه يجوز له مراجعة الامة على المحرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط ولو تزوج أربعامن الاماء وخسامن الحر اثر في عقد صحيح نكاح الاماء لان الزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء اه (قوله ولو في عدة المحرة) أي لا يحل ادخال الامة في عدة المحرة أطلقه فأفاد

والامة ولو كاتبة والمحرة
على الامة لا عكسه ولو في
عدة المحرة

(قوله ويجوز نكاح المحرة
على الامة) كذا في بعض
النسخ وفي بعضها نكاح
المرأة وفي بعضها نكاح
الامة وهو كذلك في
النهر

انه لا فرق أن تكون العدة عن طلاق رجعي أو بائن ولا خلاف في المنع في الاول لان المطلقة رجعيًا زوجة وفي الثاني خلاف فالأصحح لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا وحلف ان لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الأخت في عدة الأخت من طلاق بائن فإنه لا يجوز اجساما والفرق لهما ان المنوع في تلك الجمع وقد وجد وهذا المنوع الادخال عليها للتقيص بها لا لجمع والادخال للتنقص ليس بوجود في المبانة وقال الامام انه حرام لان نكاح الحرمة باق من وجهه لبقاء بعض الاحكام فبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها كذا في الهداية وظاهره انه لو حلف لا يتزوج عليها فطلقها رجعيًا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث أيضا لانه لا قسم لها كالمبانة ذكره في البدائع لكن عليه في فتح القدير بان العرف لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان النكاح قائم فيه من كل وجه اطلاق في الامة فشمل المدبرة وأم الولد والمكاتب لانها كافي الصحاح خلاف الحرمة وقيدنا نكاح الحرمة بالصحيح لان نكاحها الفاسد ولو في العدة والمعتدة عن وطء بشبهة لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره (قوله وأربع من الحرث والاماء) أي وحل تزوج أربع لا أكثر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الاثمة الاربع ووجهه وجوه للمسلمين ولا اعتبار بخلاف الروافض ولا حاجة الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي البيضاوي مثنى وثلاث ورباع معدولة عن اعداد مكررة هي ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث وأربع أربع وهي غير منصرفه للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت أصولها لم تبين لها وقيل لتكرار العدل فانها معدولة باعتبار الصيغة والتكرير منصوبة على الحال من فاعل طاب ومعناها الاذن لكل ناكح يريد الجمع أن ينكح ما شاء من العدد المذكورين متفقين ومختلفين كقوله اقتسموا هذه البدرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة ولو أفرد كان المعنى تجوز الجمع بين هذه الأعداد دون التوزيع ولو ذكرت بأولذهب تجوز الاختلاف في العدد اه وفي فتح القدير وحاصل الحال ان حل الواحدة كان معلوما وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها الى حدمعين مع بيان التحخير بين الجمع والتفريق في ذلك وانما كان العدد في الآية مانعا من الزيادة وان كان من حيث هو عدلا لم يمنعها وقوعه حالا قصد في الاحلال قيد بالتزوج لان له التمسري بما شاء من الاماء لا طلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية وأراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر اه ولم أر حكم ما اذا أراد أن يتزوج على امرأته الأخرى فلامه رجل وينبغي أن لا يخاف عليه الكفر لما ان في تزوج الجمع من النساء مشقة شديدة بسبب وجوب العدل بينهن ولذا قال تعالى فان خفت أن لا تعدلوا فواحدة بخلاف الجمع من السراري فإنه لا قسم بينهن مع انهم قالوا اذا ترك الزوج على امرأته كيلا يدخل الغم على زوجته التي عنده كان مأجورا مع انه لا ينبغي اللوم على شيء من ذلك لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين (قوله واثنين للعبد) أي وحل تزوج اثنين له حرتين كانتا أو أمنتين ولا يجوز أكثر منه في النكاح لاجتماع الصحابة ولان الرق منصف نعمة وعقوبة أطلق في العبد فشمل المدبر والمكاتب وقيد بالتزوج لانه لا يحل له التمسري ولا أن يسريه مولاه ولا يملك المكاتب والعبد شيئا الا الطلاق ذكره الاسيماجي وحاصله ان الحل منحصري في عقد النكاح وملك اليمين ولم يكن الثاني للعبد لانه لا يملك وان ملك فأنحصر حله في عقد النكاح (قوله وحل من زنا لا من غيره) أي وحل تزوج الحبلى من الزنا ولا يجوز تزوج

وأربع من الحرث
والاماء فقط للحر وثلثين
للعبد وحل من زنا لا من
غيره

(قوله وينبغي ان لا يخاف
عليه الكفر الخ) قال في
النهر الدليل المقتضي
للحقوق الاماء مع الزوجات
واحد فاني وقع الفرق
بينهما وما فرق به من ان
في الجمع بين الحرث مشقة
سبب وجوب العدل
بينهما بخلاف الجمع بين
السراري فإنه لا قسم
بينهن مما لا اثر له مع
النص

الحبلى من غير الزنا اما الاول فهو قولهما وقال أبو يوسف هو فاسد قبا ساعلى الثانى وهى الحبلى من غيره فان تزوجها لا يصح اجماعا محرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انهما من المحلات بالنص وحرمة الوطء كىلا لا يسقى ماء زرع غيره والامتناع فى ثابت النسب لمحق صاحب الماء ولا حرمة للزنى ومحل الخلاف تزوج غير الزانى اما تزوج الزانى لها فثرا اتفاقا وتستحق النفقة عند الكل ويحل وطؤها عند الكل كما فى النهاية وقيد بالتزويج لأن وطؤها حرام اتفاقا للحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماء زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحمل فكيف يكون سقى زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا فى المعراج وحكم الدواعى على قولهما كالوطء كما فى النهاية وذكر التمرناشى انها لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول أوجه لان المانع من الوطء من جهتها بخلاف الحمض فانه سماوى كذا فى فتح القدير وأطلق فى قوله لا من غيره فشمى الحامل من حربي كالمهاجرة والمسببة وروى عن أبى حنيفة صحة العدة كما أمل من الزنا وصح الشارح المنع وهو المعتمد وفى فتح القدير انه ظاهر المذهب وشمل أم الولد فلزواج أم ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاهما حيث يثبت نسب ولدها منه من غير دعوى فلو صح النكاح لمحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفى الولد بالنفى من غير انهما فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل كذا فى الهداية وظاهره ان المولى اعترف بان الحمل منه لانه قال وهى حامل منه فلذا لم يكن تزويجه اياها نفيا للولد دلالة لان الصريح بخلافه فلم يعترف به وزوجها وهى حامل ينتفى أن يجوز النكاح ويكون نفيا لدلالة فان النسب كما ينتفى بالصريح ينتفى بالدلالة بدليل مسألة الامة جاءت بأولاد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفى نسب غيره بدلالة اقتضاه على البعض كما فى فتح القدير (قوله والموطوءة بملك) أى حل تزويج من وطئها المولى بملك يمين لانها ليست بفراش لمولاه لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوى فلا يلزم الجمع بين الفراشين وأفاد انه يحل له وطؤها من غير استبراء وهو قولهما وقال محمد لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فى الشراء ولهما ان المحكم يجوز النكاح اماراة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا فى الهداية وذكر فى النهاية انه لا خلاف بينهم فى المحاصل فان ايا حنيفة قال للزوج ان يطأها بغير استبراء واجب ولم يقل لا يستحب ومحمد لم يقل أيضا هو واجب ولكنه قال لا أحب له أن يطأها اه وفيه نظر لان ما فى الهداية من قوله لا يؤمر به لاستحبابا ولا وجوبا يأتى هذا الحمل ولم يذكر المصنف استبراء المولى وفى الهداية عليه ان يستبرئها صيانة لمائه وظاهره الوجوب وحله فى النهاية والمعراج على الاستحباب دون التحم وفى الذخيرة واذا أراد الرجل ان يزوج أمته من انسان وقد كان بطؤها بعض مشايخنا قالوا لا يستحب له أن يستبرئها بحبيضة ثم تزوجها كما لو أراد بها والصحيح انه ههنا يجب الاستبراء واليه مال شمس الأئمة السرخسى اه وقد جعل الوجوب فى المحاوى المحصرى قول محمد أطلق فى الموطوءة بالملك فشمى أم الولد ما لم تكن حبلى منه كما قدمناه (قوله أوزنا) أى وحل تزويج الموطوءة بالزنا أى الزانية لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وللزوج أن يطأها بغير استبراء وقال محمد لا أحب له أن يطأها من غير استبراء وهذا صريح فى جواز تزويج الزانية وما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين فنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم على ما قيل بدليل الحديث ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتى لا تدفع بدلا مس فقال عليه السلام

والموطوءة بملك يمين أوزنا
(قوله بدليل الامة الخ)
قال المقدسى فيما نقل
عنه أقول الفرق بينهما
ان الحمل يخفى امره فربما
يكون تزويجها بناء منه
على عدمه بل فى ذلك
الزمان قد يجهل المحكم
فى ذلك أيضا اللهم الا ان
يقصد بالظهور والعلم
فتأمل

(قوله وجوابه ان المنع من
المجاوزه الى آخر كلامه)
لم يتضح لنا ان رافق هذا
المقام فليسك بالتأمل
والمراجعة (قوله وفي
العناية بفروق آخر)
حاصله ان التمتع
ما اشتمل على مادة مقترنة
مع عدم اشتراط الشهود
وتعيين المدة وفي الوقت
الشهود وتعيين المدة
قال في الفتح ولا شك انه
لا دليل لهؤلاء على تعيين
كون نكاح المتعة الذي
أباحه صلى الله تعالى عليه

والمضمومة الى محرمة
والسمى لها وبطل نكاح
المتعة والموقت

وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع
فيه مادة متع للقطع
من الآثار بان المتحقق
ليس الا انه اذن لهم في
المتعة وليس معنى هذا ان
من باشر هذا المأذون فيه
يتعين عليه أن يخاطبها
بلفظ التمتع ونحوه لما
عرف من ان اللفظ انما
يطلق ويراد معناه فاذا قال
تمتعوا من هذه النسوة
فليس مفهومه قولوا التمتع
بك بل أو جردوا معنى هذا
اللفظ ومعناه المشهور ان
يوجد عقد اعلى امرأة الى
آخر ما يأتي (قوله فيدخل
فيه ما مادة المتعة والنكاح
الموقت أيضا) قلت مما

طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي المجتبى من آخر الحظر والاباحة
لا يجب على الزوج تطبيق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خاف أن لا يقيم احدهما الله فلا بأس ان
يتفرقا اه (قوله والمضمومة الى محرمة) أي وحل نكاح امرأة محلة ضمت الى امرأة محرمة كأن
عقد على امرأتين احدهما محرمة وأذات زوج أو وثنية بخلاف ما اذ جمع بين حرة وعبد في البيع
حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد وهذا المبتل يخص المحرمة
والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد (قوله والسمى لها) أي جميع المسمى للمحالة المضمومة الى
محرمة عند أبي حنيفة نظرا الى ان ضم المحرمة في عقد النكاح لغو وكضم الجسد لاعداء المحلولة
والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد ولم يجب المحدودة المحرمة لان سقوطه من حكم صورة
العقد لان حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على ان عدم الدخول في العقد مناف لقوله
بسقوط المحدود لوجود صورة العقد كما قد توهم كالا يخفى وعندهما يقيم على مهر مثلها ما كان يكون
المسمى الفاومهر مثل المحرمة القان والمحلة ألف فيلزم ثلاث مائة وثلاث وثلاثون وثلاث درهم
للمحالة ويسقط الباقي نظرا الى ان المسمى قبول بالمضعفين فينقسم عليهم ما كالمالو جمع بين عبيدين
فاذا أحدهما مدبر وكما اذا خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجاب أحدهما دون الأخرى وأوجب
عن الاول بان المدبر محل في الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلولة
أصلا وعن الثاني بانها ما استويا في الدخول تحت الايجاب للمحلولة فانقسم المهر عليهم ما فترجى قوله
على قولهما وأورد على قوله ما لو دخل بالمحرمة فان فيه رواية آتية الزيادة يلزمه مهر مثلها
لا يحاو زبه حصتها من المسمى ومقتضاه الدخول في العقد والأوجب مهر المثل بالغاما بلغ وجوابه
ان المنع من المجاوزة على ما خصها من المسمى يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد
العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في المحرمة وفي رواية أخرى يجب مهر المثل بالغاما بلغ وهو
الاصح كما في المبسوط ومقتضاه الدخول في العقد وقد قال بعده وهو يقتضي أجنيبتها عنه فلا يجب
مهر المثل لانه فرع الدخول في عقد فاسد وجوابه ان وجوبه بالعذر الذي وجب به درء الحد وهو
صورة العقد أو رد على قواهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الألف بالدخول وهو حكم دخولها
في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما للدعوى فيجب الحد لا انتفاء
شبهة الحل والمهر لانقسام بالدخول في العقد (قوله وبطل نكاح المتعة والموقت) وفرق بينهما في
النهاية والمعراج بان يذكري الموقت لفظ النكاح أو التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ التمتع بك أو
استمتع وفي العناية بفرق آخر ان الموقت يكون بحضور الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة
فانه لو قال أتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما في فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امرأة
لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار بالولد وترتيبه بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهاءها أو
غير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى أن ينصرف عنها فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح الموقت
أيضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود الى آخر ما ذكره وقد نقل
في الهداية اجماع العناية على حرمة وانها كانت مباحة ثم نسخت وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه
وسلم كنت أذن لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة
شبهة رمانقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح رجوعه وما في الهداية من نسبته الى مالك فغلط كما
ذكره الشارحون فحينئذ كان زفر القائل باباحة الموقت محجوبا بالاجماع لما علمت ان الموقت من

افراد المتعة قالوا ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة وتحوم الحجر الالهية والتوجه الى بيت المقدس أطلق
 في الموقت فحمل المدة الطويلة أيضا كان يتزوجها الى مائتي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما
 في المعراج لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة أيضا وقيد بالموقت لانه لو تزوجها على
 أن يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما في القنية
 ولو تزوجها وفي نيته ان يعقد معها مدة فواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ قالوا ولا
 بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها ليقعد معها نهارا دون الليل وينبغي أن لا يكون هذا الشرط
 لازما عليها ولها أن تطالب البيت عندها لئلا يسألها عن في باب القسم (قوله وله وطه امرأة ادعت
 انه تزوجها وقضى بنكاحها بينة ولم يكن تزوجها) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس له وطوها
 لان القاضي أخطأ المحجة اذا الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد أو كفار ولا في حنيفة ان الشهود
 صدقة عنده وهو المحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصديق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما
 متيسر فاذا ابتنى القضاء على المحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف
 الاملاك المرسله لان في الاسباب تراجا فلا مكان وهذه المسئلة فرد من افراد المسئلة الا تية في
 كتاب القضاء وهي ان القضاء ينفذ بشهادة الزور ظاهر او باطنا في العقود والفسوخ وكما يجوز له
 وطوها يجوز لها ان تمكينه منه وكذلك لو ادعى عليها النكاح فحكمه كذلك وكذلك القاضي بالطلاق
 بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بائنا بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول
 وعند أبي يوسف لا تحل الاول ولا الثاني وعند محمد تحل الاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها
 حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحه اذا وطئت بشبهة وأشار بقوله وقضى بنكاحها الى اشتراط
 أن تكون محلا للأنشاء حتى لو كانت ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه
 لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة واختل في اشتراط حضور الشهود عند قوله قضيت فشرطه
 جماعة للنفذ باطنا عنده وذكر المصنف في الكافي انه اخذ به عامة المشايخ وقيل لا يشترط لان العقد
 ثبت بمقتضى صحة قضائه في الباطن ومثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله
 أعترق عبدك عني بالف وذكر في فتح القدير ان الوجه عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتن
 وذكر الفقيه أبو الليث ان الفتوى على قولهما في أصل المسئلة أعني عدم النفذ باطنا فيما ذكر وفي
 فتح القدير والنهاية وقول أبي حنيفة أوجه وقد استدلل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية
 ثم ادعى فسح بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطوها واستخدمها مع علمه بكنه دعوى
 المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلى بامر من فعله ان يختار
 اهو نهما وذلك ما يسلم له فيه دينه اه ولا يخفى أنه لا يلزم من القول بحل الوطء عدم اثمه فانه اثم
 بسبب اقامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه بسبب الوطء والحق في الهداية بالعقود
 والفسوخ العتق والنسب وقد وقعت لطيفة هي ان بعض المغاربة بحث مع الاكل بانه يمكن قطع
 المنازعة بالطلاق فاجابه الاكل ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع أو غيره لا عبرة بغيره والمشروع
 يستلزم المطلوب اذا تحقق في نكاح صحيح وتعبه تليذه عمر قارئ الهداية بانه جواب غير صحيح
 لان له أن ير يد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن في نفسه صحيحا وتعبهما
 تليذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة ان كانت هي
 المدعية اذ يمكنه ذلك وأما اذا كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب

يؤيد هذا التحقيق ما في
 الخاتمة ولو قال تزوجتك
 شهرا فرضيت عندنا
 يكون متعة ولا يكون
 نكاحا وقال زفر رحمه الله
 وله وطه امرأة ادعت
 عليه انه تزوجها وقضى
 بنكاحها بينة ولم يكن
 تزوجها

يصح النكاح ويبطل
 الشرط (قوله وذكر
 المصنف في الكافي انه
 اخذ به عامة المشايخ) ذكر
 المؤلف في كتاب القاضي
 الى القاضي انه المعتمد
 (قوله مع انه يمكنه التخلص
 بالعتق) قد يقال ان
 العتق فرع عن ثبوت
 الملك فان كان ثابتا فلا
 حاجة الى العتق والا فلا
 يجزئه نفعا تأمل (قوله
 ولا يخفى انه لا يلزم الخ)
 راجع لأصل المسئلة لما
 في الفتح

الا لئلا يظن ان الحكم اعم من دعواها ودعواه ولذا صرح المصنف بما اذا كانت هي المدعية
ليفيدانه يحل له وطؤها وان أمكنه طلاقها ليفيدانه لا عبرة بالطلاق كما هو المذهب والله تعالى أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاولياء والا كفاء

باب الاولياء والا كفاء
نفذ نكاح حرة مكلفة
بلاولى

(قوله ولذا صرح المصنف
الخ) قال في الرمز قول في
توجيه ذلك وجه وجه
وهو ان الطلاق تعلق به
زوم المهر فاذا شهدوا عليه
بمهر كثير وعلق أكثره
أو كله بالطلاق بان كان
له اربعة في الإقامة معه
كان له مانع من الطلاق
قوى لا سيما اذا كان
فقيرا جدا له وحاصله
ان الطلاق قد لا يكون
طريقا الى قطع المنازعة
وان كانت هي المدعية
باب الاولياء والا كفاء
(قوله وفي الفقه لبالغ
العاقل الوارث) اعترضه
الرملي بان ذكر الوارث مما
لا ينبغي فان الحاكم ولي
وليس بوارث

شروع في بيان ما ليس بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولي وله معنى لغوي وفقهي وأصولي فالولي
في اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيدي به الولاية بالفتح
المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقت به فاذا أرادوا المصدر
فتحوا كذا في الصحاح وفي الفقه البالغ العاقل الوارث فخرج الصبي والمعتوه والكافر على المسئلة
وفي أصول الدين هو العارف بالله تعالى وباسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات
المجتنب عن المعاصي الغير المتهمل في الشهوات واللذات كما في شرح العقائد والولاية في الفقه تنفيذ
القول على الغير شاء أو أبى وهي في النكاح نوعان ولاية نكاح واستحباب وهي الولاية على العاقلة
البالغة بكرة كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرة كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة
المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب أربعة بالقرابة والملك والولاية والامامة والا كفاء جمع
كفء وهو النظير كما في المغرب وسيأتي بيانه (قوله نفذ نكاح حرة مكلفة بلاولى) لانها تصرف
في خالص حقها وهي من أهلها لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار
الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوفاة ولذا كان المستحب في حقها تفويض
الامر اليه والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من
لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله تعالى حتى تنكح
النكاح اليها ومن السنة حديث مسلم الايم أحق بنكاحها من وليها وهي من لا زوج لها بكرة كانت أو
ثيبا فاذا كان فيه حقين حقه وهو مباشر عقد النكاح برضاها وقد جعلها أحق منه ولن تكون أحق
الا اذا زوجت نفسها بغير رضاها وأما ما رواه الترمذي وحسنه ابنا امرأة نكحت بغير إذن وليها
فنكاحها باطل وما رواه أبو داود ولا نكاح الابولى فضعيان أو مختلفان في صحتهما فلن يعارضهما المتفق على
صحته أو الاول محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة أو على غير الكف والثاني محمول على نفى الكمال
أو على ولاية نفسها فإدته نفى نكاح من لا ولاية له كالكافر للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك لدفع
التعارض مع ان الحديث الاول حجة على من لم يعتبر عبارة النساء في النكاح فان مفهومه انها اذا نكحت
بإذن وليها فنكاحها صحيح وهم لا يقولون به وأما قوله تعالى ولا تغربوا عن أنفسكم أن ينكحن أزواجهن
فالمراد بالعضل المنع حسابا بان يحبسها في بيت ويمنعهما من أن تتزوج كما في المبسوط ان كان ثيبا للاولياء
لا المنع عن العقد بدليل أن ينكحن حيث أضاف العقد اليهن وان كان ثيبا للالاز واج المطلقين عن
المنع عن الزوج بعد العدة كما في المعراج بدليل انه قال في أول الآية واذا طلقتم النساء فلم يكن حجة
أصلا قيده بالحرة احتراز عن الامة والمدينة والمكاتبه وأم الولد فإنه لا يجوز نكاحهن الا بإذن المولى
وقيده بالمكلفة احتراز عن الصغيرة والمجنونة فإنه لا ينقض نكاحهما الا بالولى وأطلقها فشمع البكر
والثيب وأطلق فشمع الكف وغيره وهذا ظاهر الرأية عن أبي حنيفة وصاحبيه لكن للولى
الاعتراض في غير الكف وما روى عنهما بخلافه فقد صح رجوعهما اليه وروى المحسن عن الامام

(قوله وينبغي أن لا يكفي الخ) نقله عنه في النهر وأقره وقال الرملي سألني في شرح قوله وإن استأذنها الخ نقلا عن الظهيرية وهذا كله
 إذا لم تفوض الأمر إليه أما إذا ١١٨ فوضت بأن قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله إن أقوامك يخطبونك أوزوجي

من تختاره ونحوه فهو
 استئذان صحيح فيه
 يعلم أنه في التفويض
 لا بشرط العلم بالزوج
 ومقتضاه أن الولي لو قال
 أنا راض بما تفعلين أو
 زوجي نفسك من تختارين
 ونحوه أنه يكفي وهو ظاهر
 إذ قد فوض الأمر إليها
 تفعل ما شاءت ولأنه من
 باب الاسقاط فيصح وكلام

ولا تجبر بكر بالغة على
 النكاح

الظهيرية كالصريح فيه
 (قوله لا تساوي المهر)
 قال الرملي قيد به لأنها لو
 ساوته جازلته شراء الأب
 لابن بمثل القيمة (قوله
 والقاضي كالأب إذا
 زفت) قال الرملي أي
 بالزفاف إلى الزوج تنقطع
 ولاية القاضي عن قبض
 المهر واسترداد الصغيرة
 بخلاف غيره من الأولياء
 فإن لهم حق استردادها
 إلى منزلها ومنعهما من
 الزوج حتى يدفع مهرها
 إلى من له حق قبضه كما في
 جامع الفصولين وغيره
 وإذا زفت الكبيرة فقطع
 الأب عن قبض المهر وإن
 كانت بكرا (قوله والا
 فقبول) أي وإن لم تكن

أنه إن كان الزوج كفاً نفذ نكاحها والا فلم ينفذ أصلاً وفي المعراج معزياً إلى قاضيان وغيره والمختار
 للفتوى في زماننا رواية المحسن وفي الكافي والذخيرة وبقواه أخذ كثير من المشايخ لأنه ليس كل قاض
 يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجنوبين يدي القاضي مذلة فسد الباب بالقول بعدم انعقاد
 أصلاً قال صدر الإسلام لوزوجت المطلقة ثلاثاً نفسها من غير كف ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل
 للزوج الأول على ما هو المختار وفي المحققين هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدر فإن
 المحلل في الغالب يكون غير كف وأما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للأول اه وسأني في الكفاءة
 أن كثير من المشايخ أفتوا بظاهر الرواية وهذا كله إذا كان لها أولياء أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح
 مطلقاً اتفاقاً ولا يخفى أنه لا يشترط مباشرة الولي للعقد لأن رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي
 رضيت بتزوجها من غير كف ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفي صارت حادثة للفتوى وينبغي أن لا يكفي
 لأن الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضيان في فتاواه في مسألة ما إذا استأذنها الولي ولم يسم الزوج
 فقال لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولاً صريحاً وسأني في تمامه في الكفاءة أن شاء الله تعالى
 (قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) أي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا خلافاً للشافعي
 له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير
 أمرها ولأنها نكاحاً محاطة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لتصور عقدها وقد كل
 بالبلوغ بدليل توجهاً لمخاطب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما عليك الأب قبض الصداق
 برضاها دلالة فببر الزوج بالدفع إليه ولهذا لا عليك مع غيرها والمجد كالأب كما في الحائض وزاد في جوامع
 الفقه القاضي وجعله كالأب وفي المبسوط بخلاف سائر الأولياء ليس لهم حق قبض مهرها بدون
 أمرها لأنه معبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون إليه قبض البذل وبخلاف
 سائر الديون فإن الأب لا عليك قبضها كما في المجتبى وهذا كله إذا قبض الأب المسمى قال في الظهيرية
 رجل تزوج امرأة بكراً بالغة على مهر مسمى ودفع إلى أبيها مهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا أرضى
 بما فعل الأب ينظر إن كان في بلدة لم يجز التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجز لأن هذا شراء والبلوغ
 قاطع للولاية وإن كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز لأن هذا قبض للمهر وإن كانت البنت صغيرة
 فأخذ الأب مكان المهر ضيعة لا تساوي المهر فإن كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز والأفلا اه
 زاد في الذخيرة وعليه الفتوى وفيها أيضاً وليس للأب قبض ما وهبه أو أهده الزوج للبكر البالغة
 قبل الدخول حتى لو قبضها بغير إذنها كان للزوج الاسترداد اه وأما قبض مهر الصغيرة فلا للأب
 والمجد والوصي دون سائر الأولياء ولو أما فلودفعه إلى أمها فإن وصية برئ والاختيرت بعد بلوغها بين
 أخذها منه أو منها وله أن يرجع على الأم أن أخذت منه البنت كما في المحيط وغيره وللأب والمجد
 المطالبة به وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي كالأب إذا زفت وليس لأحد
 قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الأب والزوج في الدخول والقول للأب ويخلف على نفى العلم أن
 لم تعترف المرأة به وله تحليفها أيضاً على أنه لم يدخل بها كما في الذخيرة وأقرار الأب بقبض الصداق
 عند انكارها وعدم البينة غير مقبول أن كانت وقتها ثيباً بالغة والاختيرت ولا تقبل وأقراره أنه قبضه وهي
 صغيرة مع انكارها وعدم البيان غير مقبول أن كانت وقتها بالغة والاختيرت وترجع على الزوج

ثيباً بالغة فأقره مقبول وتحت هذا ثلاث صور بأن كانت بكراً بالغة قال في البرازية أقر الأب بقبض الصداق وإن
 بكراً صادق وإن ثيباً لا اه أو كانت وقتها صغيرة مطلقاً في هذه الثلاثة يقبل وظاهر كلام البرازية أنه لا يقبل في الثيب الصغيرة

فان استأذنها الولي
فسكتت أو ضحكت أو
زوجهافبلغها الخبر فسكتت
فهو اذن

لجمعها المدار على البكارة
والثبوت قال الرمي وفي
جامع الفصولين والمحق
أن يجعل الصغر مدار
الحكم اه والا كثر على
ادارة الحكم على البكارة
والثبوت الا في الثيب
الصغيرة فان الحكم فيها
كالصغيرة البكر وقد
نقله في جامع الفصولين
عن فتاوى رشيد الدين
وعن الجامع والفتاوى
ونقله هنا عن الذخيرة فان
تقييده بالثيب البالغة
يفسد ان البكر البالغة
للآب ولاية قبض صداقها
وهو الذي قدمه في صدر
المقولة ومثله في البرازية
ومجمع الفتاوى والظهيرية
وأغلب كتب الفتاوى
فليكن المعول عليه وهذا
كله ان لم تنه عن القبض
أما اذ انتهت فلا يملكه ولا
يرأ الزوج منه صرح
بذلك كثير من علمائنا
فاعلم ذلك اه وقدم
التصريح به من المؤلف
أيضا (قوله وفي الذخيرة
للآب المخاصمة الخ) قال
الرمي أي بغير وكالة منها
كفي المضمرات وفي مجمع
الفتاوى رجل تزوج
امراة بكر او دفع المهر الى

وليس للزوج أن يرجع على الآب الا اذا شرط براهته من الصداق وقت القبض كما في فتح القدير
وغیره وفي الذخيرة والمحکم فيما بين الوكيل والمدین ورب الدین فی مثل هذا نظیر المحکم فيما بين
الآب والمرأة والزواج اه وفي المحيط رجل قبض مہر ابنته من الزوج ثم ادعى علیه الرد ثانيا ان
كانت المرأة بكر لم يصدق الآبينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا يصدق لانه
ليس له حق القبض فاذا قبض بالمر الزوج كان أمانة للزوج عنده فيصدق في رد الامانة عليه كما لو دفع
اذا قال رددت الوديعة اه وفي الذخيرة للآب المخاصمة مع الزوج في مہر البكر البالغة كماله أن
يقبضه ولا يشترط احضار المرأة للاستيفاء عندنا خلافا لفرقان قال الزوج القاضى مرآب فليقبض
المهر منى وليس لم الجارية الى فان القاضى يقول له قبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الآب من ذلك
ليس على الزوج دفعه اليه ولو قال الآب ليست في منزلى ولا أعرف مكانها فليس على الزوج دفعه أيضا
وان قال الآب هي في منزلى وانما قبض المهر وأجهزها به وأسلمها اليه فالقاضى يأمر الزوج بالدفع
اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر فالقاضى يأمر الآب بكفيل بالمهر فاذا أتى بكفيل أمر الزوج بدفع
المهر فان سلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل
النظر من المجانين وهكذا كان يقول أبو يوسف أولا ثم رجع وقال القاضى يأمر الآب أن يجعل
المرأة مہية لتسليم ويحضرها ويأمر الزوج بدفع المهر والآب بتسليم البنت فيكون دفع الزوج المهر
عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل الى المرأة لا بحالة
بالكفالة وانما النظر في تسليم المهر بحضرتها قال المحصاف وهذا أحسن القولين اه وفي الخلاصة
الآب اذا جعل بعض مہر البنت آجلا والبعض عاجلا ووهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز
البنت الهبة فقد ضمنت من مالى ان أودى قدر الهبة لا يصح هذا الضمان اه (قواه وان استأذنها
الولي فسكتت أو ضحكت أو زوجهافبلغها الخبر فسكتت فهو اذن) لقوله عليه الصلاة والسلام البكر
تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان حبيثة الرضا فيه راجحة لانها تستحى عن اظهار الرغبة
لا عن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت والاصل ان سكوت البكر للاستثمار وكالة وللعقد
اجازة كما ذكره الاسديجاني فلاذن في عبارة المختصر مشترك بين الو كالة والاجازة في المسئلة الاولى
توكيل وفي الثانية اجازة ويتفرع على كونه توكيلا ان الولي لو استأذنها في رجل معين فقالت يصلح
أو سكتت ثم لما خرج قالت لا أرضى ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجهافهو صحيح كفي الظهيرية لان
الوكيل لا ينعزل حتى يعلم وليس السكوت اذا حققنا لما في الخائسة من الايمان اذا خلقت أن لا
تأذن في تزويجها فسكتت عند الاستثمار لا تحت اه والمراد بالولي من له ولاية استحباب لان
الكلام في البالغة العاقلة ففقدانه ليس لها ولي أقرب منه لانه حينئذ له الولاية المذكورة فلو
استأذنها من غيره أقرب منه فلا يكون سكوتها اذنا ولا بد من النطق لان الآب مع الأقرب
كالا جنبي كما ذكره الاسديجاني ولهذه النكته عبر بالولي دون القريب ودخل تحت الولي القاضى
لان له ولاية الاستحباب في نكاحها ولذا قال في الخائسة والقاضى عند عدم الاولياء بمنزلة الولي في ذلك
اه فيكفي سكوتها ودخل أيضا المولى في نكاح المعتقة اذا كانت بكر بالغة كفي القنية ولو زوجهاف
وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهم ماعا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا
موقوفين حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل وهو ظاهر الجواب كافي البسائع وحكم رسول الولي
كالولي لانه قائم مقامه فيكفي سكوتها واختاره أكثر المتأخرين كافي الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان

الاب برئ وليس للاب أن يأخذ الزوج بالمهر الا بوكالة منها اه فهو مخالف لما هنا نامل (قوله جازلانه صار وكيلا بسكوتها) أما لو زوجها لنفسه قبلها الخبر فسكتت فانه لا يجوز كما سيأتي بعد ورقة (قوله كما فيها أيضا) الضمير راجع الى الذخيرة ثم ان ذكر قوله وفرقوا بينهما الى قوله ١٢٠ كذا في الظهيرية عقب قوله كما فيها أيضا ثم اعقابه بقوله وهو مشكل الخ كما في هذه

النسخة أحسن مما في عامة النسخ حيث ذكر فيها بعد قوله كما فيها أيضا وأراد بالسكوت الى قوله كذا في الظهيرية ثم قوله وقولها ذلك اليك الى قوله كما في فتح القدير ثم قوله وفرقوا بينهما ثم قوله وهو مشكل (قوله وقولها ذلك اليك اذن) لانه انما يذكر لتو كيل بخلاف ما بعده لانه قد يذكر للتعريض بعدم المصلحة فيه كذا في الفتح (قوله وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الخ) أصل الاشكال لصاحب الفتح وقد أجاب عنه في الرمز بقوله ويجاب بان العقد اذا وقع وورد بعده ما يحتمل كونه تقريره وكونه رد اترجح وقوعه احتمال التقرير واذ ورد قبله ما يحتمل الاذن وعدمه ترجح الرد لعدم وقوعه فيمنع من ايقاعه لعدم تحقق الاذن فيه (قوله قالوا ان وهبها من رجل) قال في الفتح يعني فوضها اه وعزا المسئلة الى

عن اختيارنا في الحامية لو أخذها العطاس أو السعال حين أخبرت فلما ذهب العطاس أو السعال قالت لا أرضى صحردها وكذا لو أخذها ثم ترك فقالت لا أرضى لان ذلك السكوت كان عن اضطرار وأطلقه فشمّل ما اذا كانت عالمة بحكمه أو جاهلة وشمّل ما اذا استأذنها لنفسه لما في الجوامع لو استأذن بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغت فسكتت فزوجها من نفسه جازلانه صار وكيلا بسكوتها اه وقيد بالسكوت لانها لو ردتته ارتد وقولها لا أريد الزوج أو لا أريد فلانا سواء في انه رد سواء كان قبل التزويج أو بعده وهو المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستئذان غير أولى منه فليس باذن وهو اجازة بعد العقد كما فيها أيضا وفرقوا بينهما بأنه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الا بعد العدة وهو بعد الاذن فالظاهر انه ليس باذن فهما وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف قولها أنت أعلم أو أنت بالمصلحة أخبر وبالا حسن أعلم كما في فتح القدير وأراد بالسكوت السكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانه لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام أجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي أو قالت هوذا غ لا أريده فهذا كلام أجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو أطلق في الضحك فشمّل التبسيم وهو الصحيح كما في فتح القدير ولا يرد عليه ما اذا ضحككت مستهزئة فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوى وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا للدلالة على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن اذنا وأطلق في الاستئذان فانصرف الى الكامل وهو بأن يسمى لها الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر اما الاول فلا بد منه لتظهر رغبتهافيه من رغبتهافيه فلو قال أزوجه من رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمى فلانا أو فلانا فسكتت فله أن يزوجه من أيهما شاء وكذا لو سمى جماعة مجملات فان كانوا يخصصون فهو رضا ونحو من جبراني أو بني عمي وهم كذلك وان كانوا لا يخصصون فنحو من بني عمي فليس برضا كما في المحط وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه اما اذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان أقواما يخاطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجه من رجل ردت نكاحه أو لا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للتوكيل ان يزوجه مطلقة اذا كان الزوج قد شكى منها للتوكيل واعلمه بطلاقها كما في الظهيرية واما الثاني فقيه ثلاثة أقوال مصححة قبل لا يشترط ذكر المهر في الاستئذان لان للنكاح صحة بدونه وصحة في الهداية وقيل يشترط ذكره لان رغبتهافيه تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في الذخيرة وفي فتح القدير انه لا وجه وتفرض عليه انه لو لم يذكر المهر لها قالوا ان وهبها من رجل نفذ نكاحه لانها راضية بنكاح لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا ينعقد نكاح الولي لانها راضية بتسمية الولي فلا ينعقد نكاح الولي الا باجازة مستقلة كذا في الحامية وغيرها وهو مشكل لان مقتضى الاشتراط ان لا يصح الاستئذان اذا لم يذكره فلم يصح

التجنيس معللة بانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذ اسمى مهر افتمامه به أيضا ثم قال وهو قولهم فرع اشتراط التسمية في كون السكوت الرضى ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تقريره على القول الآخر قال في النهرويه اندفع اشكال البحر (قوله وهو مشكل لان مقتضى الاشتراط الخ) قال في الرمز والجواب ان الذي رضيت به لم يوجد وما وجد ان لم ترض به أولا فاجازتها كافية في نفاذه

(قوله ليس بصحيح) فيه نظرفان كلام المعراج ليس باقوى من كلام الوقاية فانه من المتون المعسرة ومثلها في النقاية والمثلتي
والاصلاح على انه في المعراج نقل أيضا عن المبسوط مانصه وفي ١٢١ المبسوط قال بعض المتأخرين

هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل وأما اذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردائها تحزن على مفارقة بيت أبيها وعليه الفتوى وإنما يكون ذلك عند الحاجة اه فقوله هذا اذا كان لبكائها صوت اي كونه ردا بدليل مقابله ويدل عليه ان أصل الخلاف في أن البكاء ردا أولا لقول قاضيان في شرح الجامع الصغير وان بكيت كان ردا في إحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه في رواية يكون رضا قالوا ان كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضا وان كان عن سكوت فهو رضا اه فقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين فعلم ان من قال لا يكون رضا معناه يكون ردا والله أعلم وفي الاختيار ولو بكيت فيه روايتان والاختار ان كان بغير صوت فهو رضا وفي الذخيرة بعد حكاية الروايتين وبعضهم قالوا ان البكاء مع الصياح والصوت فهو ردا وان كان مع

قولهم انها رضيت بنكاح لا تسمية فيه فسكوتها انما هو لعلمها بعدم صحة الاستئذان وقيل ان كان الزوج أبأوجد الا يشترط ذكر المهر عند الاستئذان وان كان غيرهما يشترط وصححه في الكافي والمعراج وكأنه سهو وقع من قائله لان التفرقة بين الاب والجد وبين غيرهما انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو في الصغيرة التي وجب مشاورتها والاب في ذلك كالأجنبي لا يفعل شيئا الا برضاها فقداختلف الترجيح فيها والمذهب الاول لما في الذخيرة ان اشارة كتب محمد تدل عليه ولم يذكر المصنف البكاء للاختلاف فيه والصحيح المختار للفتوى انها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه خزن على مفارقة أهلها وان كان بصوت فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالباً لكن في المعراج البكاء وان كان دليل السخط لكنه ليس بردي حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد ولو قالت لا أرضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح اه وبهذا تبين ان قول الوقاية والبكاء بلا صوت اذن ومعها ردي ليس بصحيح الا أن يقول ان معناه ومعها ليس باذن لانه دليل السخط وفي فتح القدير والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط اه وقدم المصنف مسألة الاستئذان قبل العقد لانه السنة قال في المحيط والسنة ان يستأمر البكر ولها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك أو يذكرك فسكت وان زوجها بغير استئمار فقد أخطأ السنة وتوقف على رضاها اه وهو محل النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهو لبيان السنة للاتفاق على انها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا فانه يجوز وأراد ببلوغها الخبر عليها بالنكاح فدخل فيه ما لو زوجها الولي وهي حاضرة فسكت فانه اجازة على الصحيح وعلمها به يكون باخبار ولها أو رسوله مطلقاً أو فضولي عدل أو اثنين مستورين عند أبي حنيفة ولا يكفي اخبار واحد غير عدل ولها نظائر ستأتي في كتاب القضاء من مسائل شتى ولا بد في التبليغ من تسمية الزوج لها على وجه تقع به المعرفة كما قدمناه في الاستئذان واما تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم وفرع عن التبيين على عدم الاشتراط انه ان سماء يشترط أن يكون وافر وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه واختلف فيما اذا زوجها غير كف فبلغها فسكت فقال لا يكون رضا وقيل في قول أبي حنيفة يكون رضا ان كان الزوج أبأوجد وان كان غيرهما فلا يكفي الخائنة اخذنا من مسألة الصغيرة المزوجة من غير كف ولم يذكر المصنف ما اذا ضحك بعد بلوغها الخبر مع انه كضحكها عند الاستئذان لها كافي غاية البيان اكتفاء بذكره أولا ولو قال المصنف ولو استأذنها الولي أو زوجها فعلت به فسكت أو ضحكت فهو اذن لكان أولى والبكاء عند التزويج كهو عند الاستئذان وأطلق سكوتها بعد بلوغها الخبر فشمل ما اذا استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكت فانه اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها العقد فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد ولذا استحسنا التحديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذا غالب حالهن اظهار النقرة عند فلاة السماع وفي فتح القدير والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا أريده ولم ترد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها اه وأشار المصنف بالسكوت عند بلوغ الخبر الى انه لو مكثت من نفسها أو طالته بالمهر

١٦ - بحر ثالث في السكوت فهو رضا وهو الاوجه وعليه الفتوى اه (قوله وفي فتح القدير والاوجه عدم الصحة) مقابل قوله فانه اجازة على الصحيح تأمل

والنفقة يكون رضالا ن الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في غاية البيان وقيد بقوله أو زوجها
 لان الولي لو تزوجها كان العلم اذا تزوج بنت عمه البكر البالغة بغير اذنها فبلغها الخبر فسكتت
 لا يكون رضالا ن ابن العم كان أصيلا في نفسه فصوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة
 ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه حازا جماعا كذا
 في المخانية وأطلق في البكر فشمّل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة ولذا قال
 في الظهيرية واذا فرق القاضي بين امرأة العندين وبين العندين وجبت عليها العدة وتزوج كما تزوج
 الابكار نص عليه في الاصل وشمل ما اذا خاصمت الا زواج في المهر وفيه خلاف قال في الظهيرية
 والبكر اذا خاصمت الا زواج في المهر قيل لا تستنطق وقيل تستنطق لان علة وضع النطق الحياء والحياء
 زائل عنها اهـ وينبغي ترجيح الاول لان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا بمعناه وهي بكر
 فيكتفي بسكوتها وان لم يكن عندها حياء كالبكر زمانا فان الغالب فيهن عدم الحياء وقد يجاب عنه
 بانها علة منصوص عليها المستنبطة والمنصوص عليها يتعلق بالحكم بها وجودا وعدما كالطواف في
 الهرة ولذا كان سؤرا الهرة الوحشية نجسا لفقد الطواف كما عرف في الاصول ولا بد أن يكون سكوتها
 بعد بلوغها الخبر في حياة الزوج والا فليس باجازه لان شرطها قيام العقد وقد بطل بموته كما في الفتاوى
 وذكر في المخانية رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثته انها
 زوجت بغير أمرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هي زوجتي أبي بأمرى كان القول
 قولها ولها الميراث وعليها العدة وان قالت زوجتي أبي بغير أمرى فيبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا
 ميراث لانها أقرت ان العقد وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة اهـ
 وأشار المصنف الى ان السكوت اذا دل على الرضا فانه يقوم مقام القول وقد ذكرنا ما أسأل أقيم فيها
 السكوت مقام التصريح الاول سكوت البكر عند الاستمثار الثانية سكوتها عند بلوغها الخبر الثالثة
 سكوتها عند قبض الاب أو الجدة المهر كذا قالوا ولا ينبغي ادخاله فيما نحن فيه لان له أن يقبض المهر
 في غيبتها حتى لو ردت عند بلوغها الخبر بقبضه لا تملك ذلك نعم لها فيه عنه قبل القبض كما قدمناه
 الرابعة سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه العين بحضرته الخامسة في البيع
 ولو فاسدا اذا قبضه المشتري بمرأى من البائع فسكت صح وسقط حق الجبس بالثمن السادسة اذا
 اشترى العبد بحضرة مولاه فسكت كان اذا نفي غير الاول السابعة الصبي اذا اشترى أو باع بمرأى من
 وليه فسكت فهو اذن له الثامنة المشتري بالخيار اذا رأى العبد يبيع ويشترى فسكت سقط خياره
 التاسعة سيد العبد المأسور اذا رآه يباع فسكت بطل حقه في أخذه بالقيمة العاشرة اذا سكت الاب
 ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه فلا ينتق بعد الحادية عشر السكوت عقب شق رجل زقه حتى سال
 ما فيه لا يضمن الشاق ما سال الثانية عشر سكوتة عقب حلفه على ان لا أسكن فلانا وفلان ساكن
 فيحتمل الثالثة عشر السكوت عقب قول رجل واضع غيره على ان يظهر ابيع تجئة ثم قال بدالي
 جعله يبعانا فاذا جميع من الاثر ثم عقد اكان نافذا الرابعة عشر بصير مودعا بسكوتة عقب وضع
 رجل متاعه عنده وهو ينظر الخامسة عشر الشفيع اذا بلغه البيع فسكت كان تسليما السادسة
 عشر مجهول النسب اذا بيع فسكت كان اقرارا بالرق السابعة عشر يكون وكيل بسكوتة عقب
 الامر ببيع المتاع الثامنة عشر اذا رأى ملكه يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه المشتري سقط
 دعواه فيه لكن شرط في فتح القدير لسقوط دعواه ان يقبض المشتري ويتصرف فيه ازمانا وهو

(قوله ويزاد أيضا الصغيرة) ظاهره انه لم يذكرها في الفتح مع انه ذكرها نظما مع الثمانية عشر السابقة حيث قال

وسكوت بكر في النكاح وفي * قبض الابن صداقها اذن
وكذا الصبي وذو الشراء اذا * كان الخيار له كذا سنها
وعقب شق الرق أو حلف * ينفي به الاسكان ان ضنوا
وبلوغ جارية وزوجها * غير الابن بذلك قدموا
واذا يقول لغیره فسكت * هذا متاعى بعه بامعن
فالقولى سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعنى اذا زوجها قبلها فسكتت اه أى فيه مسئلتان وحينئذ فالزيد مسئلة
الوقف ومسئلة التهنئة عند تزوج الفضولى قال فى الرمز وردت عليه والوقف والتفويض أو حلف * لا يعبد لا يعطى له اذن
وشريك من قال اشترى كذا * لى كالوكيل لنفسه يعنو اه فقد نظم مسئلة الوقف التى زادها المؤلف وزاد عليه أربعة
آخر مذكورة فى الاشياء احداها سكوت المفوض اليه قبول للتفويض وله رده الثانية لو حلف المولى لا يأذن له فسكتت حنت فى
ظاهر الرواية الثالثة أحدهم بكى العنان قال للآخر أنا اشترى هذه الامة لنفسى خاصة فسكتت الشريك لا تكون لهما الرابعة
سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراهم معى انى أريد شراءه لنفسى فشراها كان له ١٢٣ وبقي مسائل فى الاشياء زيادة على ما مر

الاولى سكوت الراهن
عند قبض المرتهن العين
المرهونة الثانية باع جارية
وعليها حلى وقرطان ولم
يشترط ذلك للمشتري لكن
وان استأذنها غير الولى
فلا بد من القول كالثيب
تسلم المشتري الجارية
وذهب بها والبائع
ساكت كان سكوته
بمنزلة التسليم فكان
الحلى له الثالثة القراءة
على الشيخ وهو ساكت

ساكت بخلاف السكوت عند مجرد البيع التاسعة عشر فى الوقف على فلان اذا ساكت حاز وان رده
بطل كذا فى الخلاصة من الاقرار وفيه خلاف ذكره فى التبيين من آخر الكتاب أيضا وفى فتح القدير
والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة اه ولذا زدت عليه مسئلة الوقف ويزاد
أيضا الصغيرة اذا زوجها غير الاب والمجد قبلت بكر افسكتت ساعة بطل خيارها وهى العشرون وهى
فى الحتى ويزاد ايضا ما فى المحيط رجل زوج رجلا بغير أمره فهنا القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان
قبول التهنئة دليل الاطاعة وهى الحادية والعشرون (قوله وان استأذنها غير الولى فلا بد من القول
كالثيب) أى فلا يكتفى بالسكوت لانه لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو
محتمل والاكتفاء بمثل الحاجة ولا حاجة فى غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه
قام مقامه وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها لان النطق لا يعبد عينا وقل الحياء بالمارسة فلا
مانع من النطق فى حقها واستدل له فى الهداية بقوله عليه الصلاة والسلام والثيب تساور ووجهه ان
المشاورة لا تكون الا بالقول ونرجع عن حقيقة فى البكر بقربينة آخر الحديث واذنها صماها ولم
يوجد مثلها فى الثيب وبه اندفع ما ذكره فى التبيين والمراد بالثيب هنا باللغة اذا الصغيرة لا تستأذن

تنزل بمنزلة نطقه فى الاصح الرابعة سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارا اقرارا به ليس له على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافا
لمشايخ بخارى فيمنظر المفتي الخامسة سكوت المدعى عليه ولا عذره انكار وقيل لا ويحبس السادسة سكوت المتصدق عليه قبول
لا الموهوب له السابعة سكوت المقر له قبول ويرتد بده الثامنة سكوت المزكى عند سؤاله عن الشاهد تعديل التاسعة دفعت
لبناتها تجهيزها أشياء من أمتعة الاب وهو ساكت فليس له الاسترداد العاشرة أنفقت الام فى جهازها ما هو المعتاد فسكتت الاب
لم تضمن الام الحادية عشر حلفت أن لا تزوج فزوجها أوها فسكتت حنت الثانية عشر سكوت الخالف لا يستخدم مملوكه اذا
خدمه بلا أمره ولم ينهه حنت الثالثة عشر السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب ان كان الخبر عدلا لا لو كان فاسقا
عنده وعندهما هو رضا ولو فاسقا وقد نظمت هذه الثلاثة عشر على الترتيب مقدما المسئلة التى زادها المؤلف عن المحيط تقيما
للفائدة فقلت عا طفا على ما مر من الرمز والله تعالى أستعين

أو عند تهنة بعقد فوضو * لى وقبض الرهن مرتين
وقراءة عند المحدث أو * بيع القريب عقاره فاجنوا
أو أعطت ابنتها حوائجه * عند الجهاز وعينه ترو
أو عند تزويج الولى وخذ * مة عبده بعد الجمين عنوا
(قوله وبه اندفع ما ذكره فى التبيين) حيث قال وليس فى الحديث
أو قبض من بيعت مقرطة * لكن بلا شرط عليه بنوا
أو من عليه يدعى وتصد * ق والمقر له المزكى ادنوا
أو أنفقت فى ذادراهمه * معتادهم لم تأتها الحن
أو قبل ببيع حين أخبره * بالعيب عدل خذنه يا فطن

بعضهم بأنه غير وارد
لانه قال من قبيل القول
لامن القول وقبول
التهنئة ينزل منزلة
القبول في الرضا اه
وانت خبير بأنه لو صح
ذلك لما احتج الى استثناء
التمكين وأيضا حينئذ
يلزم عليه تسليم الأبرار
المقصود رده اذ لا شك ان
الزبلي يعلم ان ما ذكر من
قبيل القول في الالزام
وانما النزاع في اشتراط
خصوص القول (قوله)
وهو مشكل لانها لما
سكت الخ نقله في النهر
وأقره وقال في الرمز انت

ومن زالت بكارتها
بوثبة أو حبيضة أو جراحة
أو تعنيس أو زنا فهي
بكر

خبر بان الذي استأمرها
هو الوكيل وسكوتها له
سكوتها لوليها فهي
راضية بفعله فهو الوكيل
عنها وانما ترد الشبهة لو
كان رسولا في استثمارها
فافهم اه قلت وفيه
غفلة عن منشأ الاشكال
فان منشأ المسئلة
المذكورة في قوله وفيها
قبله الخ ولعلها ساقطة
من نسخة البحر التي وقعت

ولا يشترط رضاها كما في المعراج وأورد في التبيين أيضا على اشتراط القول ان الرضا بالقول لا يشترط
في حق الشيب أيضا بل رضاها هنا يتحقق تارة بالقول كقولها رضىت وقبليت وأحسنيت وأصبت
أو بارك الله لنا ولك ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها أو تمكيتها من الوطء وقبول التهنئة
والفحك بالسرو ومن غير استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان ولرضاوان
رضاها ما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لمحاها دون الشيب لان
حياءها قد قبل بالممارسة فلا يدل على الرضا اه ورده في فتح القدير بان الحق ان الكل من قبيل
القول الا التمكن فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول اه وفيه نظر لان قبول التهنئة
ليس بقول وانما هو سكوت ولذا جعله من مسائل السكوت وليس هو فوق القول واما الفحك فذكر
في فتح القدير أولا انه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا انه يكفي وجعله من قبيل القول لانه حروف ودخل
تحت غير الولي الولي الابعد مع الاقرب لما قدمنا من ان المراد بالولي من له ولاية الاستحباب وليس
للابعد مع وجود الاقرب ذلك فهو غير ولي وكذلك كان الاب كافرا أو عبدا أو مكاتباً فهو غير ولي
حينئذ لا حاجة الى جعلها مسألتين كما في الهداية احدهما اذا استأذنها غير الولي والثانية ان
يستأذنها ولي غيره أولى منه لدخول الثانية تحت الاولى وفي المحيط والظهيرية والشيب اذا قبلت
الهدية فليس برضا ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة زاد في الظهيرية ولو
خلابها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه المسئلة قال رحمه الله وعندى ان هذه اجازة وقد
قدمنا ان رسول الولي كهو واما وكيله فقال في القنية لو وكل رجلا في تزويجها قبل الاستئذان ثم
استأمرها الوكيل بذكر الزوج وقد رالمهر فسكتت فزوجه اجاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح
وكيل الاب كسكوتها عند نكاح الاب اه وفيها قبله استأمر البكر فسكتت فوكل من تزوجه امن
سماء جاز ان عرفت الزوج والمهر اه وهو مشكل لانها لما سكتت عند استثماره فقد صار الولي
وكيلا عنها كما قدمناه وليس للوكيل ان يوكل الا باذن أو باعمل برائك كما سيأتي في المختصر فقطناه
عدم الجواز أو تخصيص مسئلة الو كالة بغير الولي ولاية استحباب وان كان وكيله في الحقيقة وفد فرع
في القنية على كونه وكيله بالسكوت ما لو استأمرها في نكاح رجل بعينه فسكتت أو أذنت ثم جرى على
لسان الزوج قبل الزفاف ما وقع به الفرقة فليس له أن يزوجه اذ لا يكون ذلك الاذن لانه انتهى بالعقد
اه فلوزوجه ولم يبلغها الطلاق ولا التزويج الثاني فكنته من نفسها هل يكون اجازة لعقد الولي
الذي هو كالفضولي فيه الظاهر انه لا يكون اجازة لانه انما جعل اجازة لدلالته على الرضا وهو فرع
عليها بعقد الثاني ولم أره منقولا (قوله ومن زالت بكارتها بوثبة أو حبيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا
فهى بكر) أى من زالت عذرتها وهى المخلدة التى على الخلل بما ذكره فى بكر حكما ما فى غير الزنا فهى
بكر حقيقة أيضا بالانفاق ولذا تدخل فى الوصية لابكار بنى فلان ولان مصيبها أول مصيب لها ومنه
البا كورة والبكرة ولانها تستحق لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تتجامع بنكاح ولا
غيره قبل هذا قوله هما وأما عند أبى حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكارة ولهذا تزوج عنده مثل ما
تزوج الابكار الا ان الصحيح ان هذا قول الكل لان في باب النكاح المحكم بنى على الحياء وانه لا يزول
بهذا الطريق اه وحاصل كلامهم ان الرائل في هذه المسائل العذرة لا البكارة فكانت بكر حقيقة
وحكما كما كتفى بسكوتها عند الاستئذان وبلوغ الخبر ولا يرد عليه ما لو استترى جارية على انها بكر

(قوله في الفصل السادس عشر) لعله الخامس عشر زمل (قوله أو هو نفي الخ) جواب آخر مبني على التسليم والاول على المنع
واعترض هذا في السعدية بأنه مخالف لما ذكره صاحب الهداية في باب اليمين في ١٢٥ الخ والصلاة من ان الشهادة

على النفي غير مقبولة مطلقا
أحاط به علم الشاهد أولا
اه وقال المؤلف هناك
الحاصل ان الشهادة على
النفي المقصود لا تقبل
سواء كانت نفي بصورة
أو معنى سواء أحاط به علم
الشاهد أولا أو لا يستأني
تفاريحه في الشهادات
اه وذكر في السعدية
أيضا هناك وفي كون
السكوت أمرا وجوديا بحث
والقول لها ان اختلفا
في السكوت

ففي شرح العقائد السكوت
ترك الكلام وأقره عليه
في النهر (قوله وقيد
بكونه ادعى سكوتها
الخ) قال الرمل سئل في
امرأة بكر بالفسة زوجها
فضولي ثم وقع النزاع بينها
وبين الزوج فالزوج
يقول بلغك الخبر وأجرت
النكاح ورضيت به وهي
تقول لا بل رددته وكل
منهما له بينة تشهد
بدعواه فهل تقدم بينتها
على بينته أم بالقلب أجاب
تقدم بينة الزوج في هذه
الصورة لأنها تثبت
الزوم كما في الحائنة وطامة
الشروح وعزاه في النهاية
للمرئاشي لكن في

فوجدتها زائلة العذرة فانه يرد لها على بائعها وان لم يجامعها أحد لان المتعارف من اشتراط بكارتها
اشتراط صفة العذرة وأما اذا زالت عذرتها بالرزا فاتفقوا على انها ليست بكر ا على الصحيح كما نقلناه عن
الظهيرية ولذا أوصى لا بكار بنى فلان لا تدخل ولثبيات بنى فلان تدخل في الوصية ويردها
المشترى الشارط بكارتها فهي ثيب حقيقة لان مصيها عا ثد لها ومنه المشوبة للثواب العائد جزاء
عمله والمثابة للبيت الذي يعود الناس اليه في كل عام والثوب العود الى الاعلام بعد الاعلام فجزيا
على هذا الاصل في تزويجها فالا لا بد من القول ولا يكتفي بسكوتها لانها ثيب ونخرج الامام عن هذا
الاصل فقال ان اشترى حالها بان خرجت وأقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها فلا بد من القول على
الصحيح كما في المعراج أو كان وطأ بشبهة أو بنكاح فاسد فكما قال لان الشارع أظهره في غير الزنا حيث
علق به أحكاما وان لم يشتر زناها فانه يكتفي بسكوتها لان الناس عرفوها بغير ابيعين ونها بالنطق
فتمنع عنه فيكتفي بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وقد نب الشارع الى ستر الزنا فكانت بكر
شرعا والوثبة النطقة وفي النهاية الوثوب والتعديس طول المسكت من غير تزويج وأشار المصنف
رحمه الله الى أن البكر لو خلاها زوجها ثم طلقها قبل الدخول فانها تزوج ثانيا كبر لم تزوج أصلا
فيكتفي بسكوتها وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة (قوله والقول لها ان اختلفا في السكوت)
أي لو قال الزوج بلغك النكاح فسكت وفالت رددت ولا يئنه لهما ولم يكن دخلا بها فالقول قولها
وقال زفر القول قوله لان السكوت أصل والرد عارض فصار كالشر وطله الخيار اذا ادعى الرد بعد
مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرا كالمودع اذا
ادعى رد المودعة بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة ولم يذكر المصنف ان عليها اليمين
للاختلاف فعند الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى كما سيأتي في الدعوى في
الاشياء الستة وذكر في الغاية معزيا الى فتاوى الناصحي ان رجلا وادعى على الاب انه زوجه ابنته
الصغيرة فانكر الاب يحلف عند أبي خنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما اه
واستشكله في التبيين بانه مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع
الاقرار ألا ترى ان المرأة لو أقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف ولا شبهة أن يكون هذا
قولهما اه وقد صرح العماد في الفصل السادس عشر بانه قولهما فقط فقد ظهر بحسبه منقول
قيدنا بعدم البينة لان أيهما أقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة نفي لانه وجودي لانه
عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج أو هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما
لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذلك اذا قالت
الشهود كما عندها ولم يسمعها تكلم ثبت سكوتها كما في الجامع وان أقامها فبينتها أولى لاثبات الزيادة
أعني الرد فانه زائد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها للنكاح حين أخبرت
أو رضاها وأقاما البينة فبينته أولى على ما في الحائنة لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات
الزوم وفي الخلاصة نقلنا من أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة ان بينتها أولى فتحصل في هذه
الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجه ما في الخلاصة ان الشهادة بالاجازة أو الرضا يلزم منها كونها
بامر زائد على السكوت وقيدنا بالصورة بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني النكاح يوم

الخلاصة بخلافه وأما اذا أقام الزوج بينة على سكوتها في صورة ما لوز وجهها الولي وهي أقامت البينة على رد النكاح فبينتها أولى
لا ثبات الزيادة أعني الرد كما في فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة فتنبه للفرق والله تعالى أعلم ذكره محمد بن هبة الله

والولي انكاح الصغير
والصغيرة والولي العصبية
بترتيب الارث

(قوله وأشار المصنف الى
ان الرجل لو زوج ابنه
البالغ امرأة الخ) عبارة
الذخيرة هكذا رجل زوج
ابنه البالغ امرأة ومات
الابن فقال أبو الزوج كان
النكاح بغير اذن الابن
ومات قبل الاجازة وقالت
المرأة لابل أجاز ثم مات
ذكر الصدر الشهيدان
القول قولها والبيينة بينة
الاب وعلى قياس المسئلة
الاولى ينبغي أن يكون
القول قول الاب لانهما
اتفقا ان العقد وقع غير
لازم فالمرأة تدعى للزوم
والاب ينكر حتى لو كانت
المرأة قالت كان النكاح
باذن الابن كان القول
قولها وهكذا كتبت في
المحيط في أصل المتفرقات
ان القول قول الاب (قوله)
ولم أره منقولا) أقول قد
رايته في كافي الحاكم
الشهيد ونصه واذا زوج
الرجل ابنته فأنكرت
الرضا فشهد عليها أبوها
وأخوها لم يجزاه لكن
في هذا مانع آخر وهو ان
شهادة الاخ عليها شهادة
لا يبي

كذا فرددت وقال الزوج لابل سكنت فان القول قوله نظيره اذا قال الشفيع طلعت الشفعة حين علمت
وقال المشتري ما طلعت حين علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ كذا وطلعت
وقال المشتري ما طلعت فالقول قول المشتري والفرق انه اذا قال الشفيع طلعت حين علمت فعلمه عند
القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله أما اذا قال علمت منذ كذا ثبت عند
القاضي باقراره وطلعه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات كذا في الولو المجمة وذ كرها في الذخيرة
لكن فرق بين بداية المرأة وبين بداية الزوج فقال لو قال الزوج بلغك الخ وسكت وقالت المرأة بلغني
يوم كذا فرددت فالقول قول المرأة وبمنزله لو قالت المرأة بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لابل
سكنت فالقول قول الزوج اه وقيد بالبكر البالغة فان الضمير عائدا اليها احترازاً عن الصغيرة التي
زوجها غير الاب والمجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر ركز بها الزوج فان القول
قوله لان الملك ثابت عليها فهي بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية صورة فلا
يقبل منها اسناد الفسخ حتى لو قالت عند القاضي أدركت الآن وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح
وهو كذب وانما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فإزالتها أن تكذب كيلا يبطل حقها
وأشار المصنف رحمه الله الى ان الاختلاف لو كان في البلوغ فان القول لها كما في الولو المجمة رجل زوج
وليته فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول لها ان كانت مراهرة لانها
اذا كانت مراهرة كان الخبر به يحتمل الشبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها اه وفي
الذخيرة اذا زوج الرجل ابنته فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وقال الاب لابل هي صغيرة فالقول لها
ان كانت مراهرة وقيل له والاول أصح وعلى هذا اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن أنا بالغ وقال
المشتري والاب انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول أصح اه
وقيدنا بعدم الدخول بها لانه لو كان دخل بها طوعاً فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان
كرهاً فانها تصدق كذا في الخاتمة وصححه الولو المجي وأشار المصنف رحمه الله الى ان الرجل لو زوج ابنه
البالغ امرأة ومات الابن فقال أبو الزوج كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة فقالت المرأة
لا بل أجاز ثم مات وان قياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد وقع غير لازم
فالمرأة تدعى للزوم والاب ينكر حتى لو كانت المرأة قالت كان النكاح باذن الابن كان القول قولها
ذ كرها في الذخيرة وذ كراولان الصدر الشهيدان القول قولها والبيينة بينة الاب ثم قال وعلى قياس
مسئلة الكتاب ان القول قول الاب ثم قال وهكذا كتبت في المحيط في أصل المتفرقات ان القول قول
الاب اه والى ان سيد العبد لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فانت حرومضى اليوم وقال العبد لم أدخل
وكذبه المولى فان القول قول المولى عندنا وعند زفر للعبد قال في فتح القدير انها نظير مسئلة الكتاب
وهذه العبارة أولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بناء على الخلاف في مسئلة العبد
اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف باولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداءً اه والى
انه لا يقبل قول وليها عليها بالرضا لانه يغفر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير
صح كذا في الفتح وينبغي أن لا تقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعياً في اتمام ما صدر
منه فهو منهم ولم أره منقولاً (قوله والولى انكاح الصغير والصغيرة والولى العصبية بترتيب الارث)
ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي يخالفنا في غير الاب والمجد وفي الثيب الصغيرة أيضاً وجه قول
مالك ان الولاية على الحرمة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصاً

(قوله وكذا لو أقر المولى على عبده) وفي البدائع وأجمعوا على أن المولى إذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير شهادة فقد فرّق بين العبد والامة ووجهه أن إقراره على الامة إقرار على نفسه لأنه يملك منافع بعضها (قوله ثم المولى على من يقيم بينة الإقرار) من استنفها مية وقوله قالوا جواب استنفها مية ومنشؤه قوله ١٢٧ قبله أن المولى لا يجوز إقراره

على الصغيرة إلا بشهود ولكن لا ينفق أن البينة إنما تقام على النكاح لأعلى الإقرار نفسه في الكلام تجوز تأمل وفي حاشية الرمل قوله ثم المولى الخ هكذا في النسخ ولا يصح ولعل العبارة ثم المدعى على من يقيم بينة مع إقرار المولى وعبارة النهر طريق سمعها أن ينصب القاضي خصمًا عن الصغير فينكر فتقام عليه البينة اه تأمل اه كلام الرمل قلت وفي البدائع وصورة المسئلة في موضعين أحدهما أن تدعى امرأة نكاح الصغير أو يدعى رجل نكاح الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى البينة على إقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما ينكران ذلك فاقام المدعى البينة على إقرار

بخلاف القياس والجديس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لأن النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر إلا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل زمان فائتمنا الولاية في حالة الصغير بكرا كانت أو ثيبا أحرارًا للكف والقربة داعية إلى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الأزام بخلاف التصرف في المال لأنه يتكرر فلا يمكن تدارك الخل وتسامه في الهداية وشرورها والحاصل أن علة ثبوت الولاية على الصغيرة عند الشافعي البكارة وعندنا عدم العقل أو نقصانه وهذا أولى لأنه المؤثر في ثبوت الولاية في مالها أجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة أجماعا ولا تأثير لكونها ثيبا أو بكرا فكذا الصغيرة وأشار المصنف إلى أن المولى أنكح المجنون والمجنونة إذا كان المجنون مطبقا للمراد أن المولى أنكح غير المكلفة جبرًا قال في الولو الحمية الرجل إذا كان مجنون ويفيق هل يثبت للغير ولاية عليه في حال جنونه إن كان مجنون يوما أو يومين أو أقل من ذلك لا يثبت لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الحامية رجل زوج ابنه البالغ بغراذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا ينبغي للاب أن يقول أجرت النكاح على ابني لأن الاب يملك إنشاء النكاح عليه بعد المجنون فيملك اجازته اه وقد المصنف بالنكاح لأن المولى إذا أقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز إلا بشهود أو بتصديقها بعد البلوغ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالوا يصدق وكذلك لو أقر المولى على عبده والوكيل على موكله ثم المولى على من يقيم بينة الإقرار عند أبي حنيفة قالوا القاضي ينصب خصمًا عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما إذا أقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبداً به الصغير لا يصدق إلا ببينة والقاضي ينصب خصمًا عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في المحيط وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من قولهم إن من ملك الانشاء ملك الإقرار به كالوصي والمرجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع الصغير للصدر الشهيد مع أن صاحب المبسوط قال وأصل كلامهم بشكل بإقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فإنه لا يكون صحيحا وإن كان هو يملك إنشاء الاستدانة اه وفسر المصنف رجحه الله المولى بالعصبة وسيأتي في الفرائض أنه من أخذ الكل إذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهو عند الإطلاق منصرف إلى العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا توسط أنثى أي يتصل إلى غير المكاف ولا يقال هنا إلى الميت فلا يرد العصبة بالغير كالبنات تصير عصبة بالابن فلا ولاية لها على أمها المجنونة وكذلك لا يرد العصبة مع الغير كالأخوات مع البنات وأفاد بقوله بترتيب الإرث أن الأخ حق الابن وابنه وان سفل ولا يتأق إلا في المعتوهة على قولهما خلافاً لمحمد كما سيأتي ثم الاب ثم الجد أبوه ثم الأخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي أن الأخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند أبي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والأصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا وأما الأخ لأم فليس منهم ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم عم الاب ثم أعمام الاب كذلك الشقيق ثم لاب ثم أبناء عم الاب الشقيق ثم أبناء لاب ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد لاب ثم أبناء عم الجد الشقيق ثم أبناء لاب وان سفلوا كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الإجماع على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما إذا

الاب بالنكاح في حال الصغر لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في حال الصغر اه (قوله وهو ذكر يتصل بلا توسط أنثى) قال في النهر هو كما سيأتي في الفرائض من يأخذ المال إذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهذا أولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنثى كما في البحر إذا المطلق لها ولاية النكاح

جنائهم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصابات النسب كذا
 في فتح القدير وغيره وفي الظهيرية والحاربية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياء حيث ثبت النسب من
 كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة
 على السواء فزوج أحدهما جازا جازا الاول أو فسح بخلاف الحاربية اذا كانت بين اثنين فزوجها
 أحدهما لا يجوز الا باجازة الآخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر
 لا يجوز وان وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان أحدهما قبل الآخر
 ولا يدرى السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحرى والتحرى في الفروج حرام
 هذا اذا كان في الدرجة سواء وأما اذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للابعد مع الأقرب
 الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعدي يجوز اذا وقع قبل عقد الأقرب كذا ذكره الاسيحياني وفي
 المحيط وغيره واذا زوج غير الاب والمجد الصغيرة فلا احتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير
 تسمية لمرتين أحدهما لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر
 المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ينعقد الثاني وتحل وان كان أبا أو جدا
 فكذلك عندهما الوجه الثاني واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ
 وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين وقيل ان كانت سميعة جسمية تطبق الجماع يدخل بها والا فلا
 وكذا اختلفوا في وقت ختان الصبي على الاقوال الثلاثة وقيل يختن اذا بلغ عشرة اه وفي الخلاصة
 وأكثر المشايخ على انه لا اعتبار بالسن فيهما وانما الاعتبار بالطاقة وفي الظهيرية صغيرة زوجها
 وليها من كف ثم قال لست أنا بولي لا يصدق وليكن ينظر ان كانت ولا يتنه ظاهرة جاز النكاح
 والا فلا اه وفي الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون أخذ المهر فلن هو أحق
 بامساكها قبل التزويج ان يمنعها حتى يأخذ من له حق أخذ جميع المهر وغير الاب اذا زوج الصغيرة
 وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق والتسليم فاسد وتردد الى بيتها قال رحمه الله هذا في عرفهم
 اما في ما زمانا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم والاب اذا سلم البنت اليه قبل القبض له ان يمنعها
 بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترد اه والفرق ان حقوق التقدي
 الاموال راجعة اليه بخلاف النكاح ولذا ملك الابراء عن الثمن ويضمن ولا يصح الابراء عن المهر
 من الولي (قوله وله ما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والمجد بشرط القضاء) أي للصغير والصغيرة
 اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي غير أب ولا جد بشرط قضاء القاضي بالفرقة
 وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والمجد
 ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فينتظر الحل الى المقاصد والتدارك
 يعلم بخيار الادراك بخلاف ما اذا زوجهما الاب والمجد فانه لا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي
 وافر الشفقة فيلزم العقد بمباشرة ما كما اذا باشره برضاها بعد البلوغ وانما بشرط فيه القضاء
 بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الحمل وله هذا يشمل الذكر والانثى
 فجعل الزام في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها
 ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يقتصر الى القضاء أطلق الخيار لهما فشمّل الذميين والمسلمين
 كما في المحيط وشمّل ما اذا زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الولي فان لها الخيار اذا بلغت لان التجاوز ثبت
 باجازة الولي فالتحقق بنكاح باشره الولي كذا في المحيط وأشار المصنف الى أن المجنون والمجنونة

ولهما خيار الفسخ
 بالبلوغ في غير الاب
 والمجد بشرط القضاء

(قوله وأشار إلى أنه لا خيار لهما في تزويج الابن) قال في الفتح بعد ذكر العصبات مرتين وكل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذ كرفي حال صغرهما وحال كبرهما اذا جازا غلام بلغ عاقلان ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جازا كان مطبقا فاذا أفاق فلا خيار له وان زوجه أخوه فافاق فله الخيار اه (قوله ولان خيار العتق يغني عنه) هذا في حق الانثى أما الذ كرفي ليس له خيار العتق بل هو لها فقط كما سيصرح به فيبيل قوله وتوارنا قبل الفسخ والتقييد بالصغيرة لا مفهوم له فان الكبيرة كذلك لها خيار العتق كما صرح به المؤلف في باب نكاح الرقيق لكن لما توهم في الصغيرة أن لها خيار البلوغ قصر البيان عليها قاله بعض الفضلاء (قوله حتى لو أعتق أمته الصغيرة) تخصيص كونها أنثى بالذ كرفي لا مفهوم له لان الذ كرفي كذلك له خيار البلوغ كما سيصرح به هناك أيضا (قوله ويرد عليه ارتداد أحدهما الخ) قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه وهو فيما ذكره من الصور ليس كذلك فانه تابع لازم لغيره أعني الارتداد والاباء والملك ومثله الفسخ بتقيل ابن الزوج وسبي أحدهما ومهاجرته اليها تأمل ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بان ذلك انفساخ لا فسخ اه وهو ١٢٩ مؤدى ما قلنا (قوله الاصل

ان المعتدة بعد الطلاق الخ) قال في النهر أقول هذا الاصل منقوض بما اذا أبت عن الاسلام وفرق بينهما ثم طلقها في العدة وقع مع انه فسخ وبوقوع طلاق المرتدة ان الفرقة برده فسخ ولا خلاف في انها بردها فسخ ومع هذا يقع طلاقها عليها في العدة كذا في الفتح ووجه في النكاح وقوع الطلاق من زوج المرتدة بان الحرمة بالردة غير متبادلة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدة من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيبة بوطء زوج آخر

كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا علقا في تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما فيهما وأشار إلى أنه لا خيار لهما في تزويج الابن بالاولى لانه مقدم على الاب في التزويج وأفاد ان الكلام في المحرلان ولاية الاب انما هي عليه وأما الصغير والصغيرة المرقوقان اذا زوجهما المولى ثم أعتقهما ما تم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو أقوى من الاب والجد ولا خيار العتق يغني عنه حتى لو أعتق أمته الصغيرة أولا ثم زوجهما ثم بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسديجاني وهو داخل في غير الاب والجد فلو قال المصنف والمولى عليه خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد والابن والمولى لكان أولى واشمل ويدخل تحت غير الاب والجد الام والقاضي على الاصح لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في المحجب في المحجوب أولى وانما عابر بالفسخ ليفسد ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا ينقص عدده لانه يصبح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا الخيار العتق لما بيناه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة أو نقصان المهر فسخ بخلاف خيار الخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وفي التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ للارزاق وما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اه ويرد عليه ارتداد أحدهما فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ابواها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا وفي فتح القدير وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أي الصريح أولا لسل وجه والاوجه الوقوع اه والظاهر عدم الوقوع لما في النهاية من باب نكاح أهل الشرك معزى إلى المحيط الاصل ان المعتدة بعد الطلاق يلحقها طلاق آخر في العدة والمعتدة بعد الفسخ لا يلحقها

١٧ - بحر ثالث بخلاف حرمة المحرمية فانها متبادلة فلا يفيد تحقوق الطلاق فائدة اه وكان هذا هو وجه كون الوقوع هنا أوجه لمن تأمل الا انه يقتضي قصر عدم الوقوع في العدة على ما اذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كاللتقيل وكالارضاع وفيه مخالفة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصفحه اه وذلك انهم صرحوا بعدم اللحاق في عدة خيار العتق والبلوغ وكذا بعدم الكفاءة ونقصان المهر حتى صرح بذلك في الفتح أول كتاب الطلاق وصرح أيضا بعدم اللحاق فيما اذا سبي أحد الزوجين أو هاجر اليها مسلما أو ذميا أو خرجا مستأمنين فاسلم أحدهما أو صار ذميا وصرح أيضا هناك بلحاق الطلاق فيما اذا فرق بينهما باباء الاثنى وبالأرتداد وقال ان الفرقة برده فسخ خلافا لابي يوسف ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ اتفاقا ويقع طلاقه عليها في العدة ولم يعلل بما علل به في النكاح

طلاق آخر في العدة وذكر في خصوص مسئلتنا انه لا يقع واما حكم المهر فان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تمامه وان كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها فظاهر لانها جاءت من قبلها وان كانت منه فسقوطه هو فائدة الخيار له والافلا فائدة في اثباته له اذ هو مالك للطلاق قال في الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا في هذه اه وهذا المحصر غير صحيح لما في الذخيرة من الفصل السادس والعشرين في المتفرقات قبيل كتاب النفقات حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم يقبض المكاتبة الجارية حتى زوجها من زوجها على مائة درهم جاز النكاح ان طلق الزوج المكاتبة ولا تم طلاق الامه وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامه لان طلاق المكاتبة تنصف الامه وطا دنصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامه قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها وبطل جميع مهر الامه عن الزوج مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت الفرقة من قبله قبل الدخول وكانت فمخامن كل وجهه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وأيضا لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم يتعلق بالملك وكل حكم يتعلق بالملك فانه يحال على قبول المشتري لا على ايجاب البائع وانما يسقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه اه بلفظه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هي فسخ من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل ثم اعلم ان الفرقة ثلاثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضاء وستة لا تحتاج اما الاولى والفرقة بالمحب والفرقة بالعنة والفرقة بخيار البلوغ والفرقة بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة بآباء الزوج عن الاسلام والفرقة باللعان وانما توقف على القضاء لانها تنبني على سبب خفي لان الكفاءة شيء لا يعرف بالحس وأسبابها مختلفة وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو امر باطن والآباء ربما يوجدون كذا البقية واما الثانية والفرقة بخيار العتق والفرقة بالايلاء والفرقة بالرد والفرقة بتباين الدارين والفرقة بملك أحد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد وانما لم تتوقف هذه الستة على القضاء لانها تنبني على سبب جلي ثم قال الامام المحمدي في التنقيح كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من قبل الزوج فهي فرقة بغير طلاق كالردة من جهة المرأة وخيار البلوغ وخيار العتاق وعدم الكفاءة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالا يلاء والمحب والعنة ولا يلزم على هذه الردة الزوج على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان بالردة ينتفي الملك فينتفي المحل الذي هو من لوازم الملك وانما حصلت الفرقة بالتنافي والتضاد لا بوجود المباشرة من الزوج بخلاف الآباء من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد لانه لا تنافي بدليل ان الملك يبقى بعدم الآباء فلماذا افرقا اه (قوله ويطلب سكوتها ان علت بكرا لا بسكوتة ما لم يقل رضيت ولو دلالة) أي ويطلب خيار البلوغ بسكوت من بلغت الى آخره اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وسكوت البكر في الابتداء اذن بخلاف سكوت الشيب والغلام وأراد بالعلم العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الاب والولي ينفرديه فعزرت ولا يشترط العلم بان لها خيار البلوغ لانها تنفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدردار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامه لا تنفرغ لمعرفة أحكام الشرع ولا تثبت الخيار واستفيدة من بطلانها بسكوتها انه

(قوله وأيضا لو اشترى منكوحته الخ) قال في التمهري دعوى كون الفرقة من قبله فيما اذا ملكها أو بعضها فيه نظر في البدائع الفرقة الواقعة بملكه اياها أو شقصا منها فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقا فتجعل فسحا اه وسيأتي ايضاحه في محله اه فتأمل

ويطلب بسكوتها ان علت بكرا لا بسكوتة ما لم يقل رضيت ولو دلالة

(قوله ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين الخ) قال الرملي يعني ما لم تمكنه من نفسها كما صرح به في الذخيرة والظاهر ان الشهر والشهرين مثال لاحد مقدار حقها تقرر بالاشهاد فلا يسقط بالتأخير كالشفعة تأمل (قوله ولا شك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت) قال في النهر ممنوع فقد نقلوا في الشفعة ان سلامه على المشتري لا يبطلها لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال السلام قبل الكلام ولا شك ان طلب الموانبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان فوفقه لبطلت وقالوا لو قال من اشترى اها وبكم اشترى اها لا تبطل شفعتها كافي البرازية وهذا يؤيد ما في فتح القدير نعم ما وجهه به في المهر انما يتم اذ لم يخل أما اذا خلى بها خلوة صحيحة فالوقوف على كيمته اشتغال بالسلام لا يفيد لوجوبه ١٣١ بها واطلاق عدم سقوطه

مما لا ينبغي اه وفي الرمز بعد نقل بحث المؤلف والجواب ان الرضا لا بد منه لكنه تارة يكون صريحا وتارة يكون دلالة في الثيب والبكر لكن مجرد السكوت من البكر جعل رضا شرعا وقام مقام القول لعله الحياء وأقول ينبغي أن يقال أن سألت عن اسم الزوج مع علمها به أو سلمت معنى بأن قالت مرحبا للشهود ونحو ذلك يلزمها السكون ذلك مستغنى عنه أما اذا ردت سلامهم أو كانت جاهلة بالزوج فالسؤال عنه لا يكون كالسكوت والتحاصل ان اشتغالها بما لا يفيد يقوم مقام السكوت فيلزمها لا ما تحتاج اليه في هذا المقصود (قوله واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة الخ) قال

لا يمتد الى آخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغي ان يبطل مع رؤية الدم فان رآته ليس لا تطلب بلسانها فنقول فسخت نكاحي وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما في التبيين من انها لو بعثت خادما حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمتها ولم تعد محمول على ما اذالم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما فيه أيضا وفي الذخيرة من انها لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود يبطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك اذالم تسأل عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفى ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كيمته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الاشهاد على الفسخ كذا في فتح القدير وفيه بحث لان بطلان هذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على الرضا لان ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في حق البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا شك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة نقول اطلب المحقق ثم يتبدى في التفسير بخيار البلوغ وقيده بالبكر لانها لو كانت ثيبا كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ أو كانت ثيبا وقت العقد فانه لا يبطل بسكوتها فهي كالغلام لا بد من الرضا بالقول أو بفعل دال عليه وحاصله ان وقت خيارهما العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل على الرضا على هذا تطافرت كلمتهم كافي غاية البيان فما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرة وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو بجبي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر وأعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل آخر يبطله وهذا تقييد بالمجلس ضرورة اذ تبدله حقيقة أو حكما يستلزمه مظاهر او في الجوامع وان كانت ثيبا حين بلوغها أو كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما الا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكين منه طوعا أو المظالبة بالمهر أو النفقة وفيه لو قالت كنت

الرملي هذا قول وقيل بالشفعة وفي جامع الفصولين ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة نقول طلبت المحققين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل تطلب الشفعة وتبكي صراخا فيصر هذا الكاء رد للنكاح على قول من يجعله رداله أقول لا أدري ما وجه تعيين البداءة باحدهما في التفسير بعد طلب المحققين جملة فانا حيث اعتبرناه هو المانع من السقوط فلا يضر تقديم أحدهما على الآخر ولا يبطل المؤخر لانه ثبت بالأجل المتقدم والالف واللام فيه جامعة لهما ولو قيل لا حاجة الى التفسير بعده أصلا لكان له وجه وجيه وإضافه تضيق وتعسير ونوع خرج وذلك مرفوع والظاهر ان متقدمي أممتنا ذكروا المسئلة ومنهم من قال على سبيل المثال تقول طلبتها نفسي والشفعة ومنهم من قال على سبيله الشفعة ونفسى فتوهم بعض المتأخرين ان ذلك على سبيل الحتم والازوم وليس كذلك بل تقدم في التفسير انما شاءت تأمل

مكرهه في التمكن صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الإكراه في التمكن مشكك لان الظاهر يصدقها كذا في فتح القدير ولا اشكال في عبارة شرح الطحاوي لان مراده من الاشتغال بشئ آخر عمل يدل على الرضا بالنكاح كالتمكين ونحوه لا مطلق العمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قد صرح بان خيار البلوغ في حق الشيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس والافينبغي أن يحمل على ما ذكرناه ليوافق غيره وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت بنوى الطلاق فهي طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق ثم قال في فتح القدير وتقبل شهادة الموليين على اختيار أمتهما التي زوجها نفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصمين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق اه وقد علم ان خيار البلوغ يخالف خيار العتق في مسائل منها اشتراط القضاء والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس كما في الخيرة بخلاف خيار البلوغ في حق البكر والثالث ان خيار العتق ثبت للأنثى فقط بخلاف خيار البلوغ ثبت لهما والرابع ان الجهل بخيار البلوغ ليس بعذر بخلافه في خيار العتق والخامس ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالخيرة وخيار البلوغ في حق الشيب والغلام لا يبطل به كذا في غاية البيان وأفاد المصنف بقوله ولودلالة ان دفع المهر رضا كما في الهداية ووجهه في فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول اما اذا كان دخلا بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لا بد منه أقام أو فسخ اه (قوله ونوار ثاقب الفسخ) صادق بصورتين احدهما ما اذا مات أحدهما قبل البلوغ ثانيهما ما اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق فان الآخر يرثه لان أصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفسولي اذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتمقرر به أشار المصنف رحمه الله الى انه يحل للزوج وطؤها قبل الفسخ لما ذكرنا الى انها لو بلغت واختارت نفسها والز غائب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب ولو كان زوجها صبيلا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده أو وصيه ان لم يتأبى ما يدفعها كذا في أحكام الصغار (قوله ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى ان لا يثبت على غيرهم ولا هذه ولاية نظرية ولا نظرية التفويض الى هؤلاء أطلق في العبد فشمّل المكاتب فلا ولاية له على ولده كذا في المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج أمته كما عرف وأراد بالمجنون المطبق وهو شهر وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يحتاج الى تقييده لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولا يتسه فتزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر ان الكفء مخاطب ان فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا تنتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الاقرب اه (قوله ولا لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان قيد بالمسلم لان للكافر ولاية على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادتهم على بعضهم ويجري بينهما التوارث وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم كذلك لا تثبت لمسلم على كافر أعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قالوا وينبغي أن يقال الا أن يكون المسلم سيادة كافرة أو سلطانا قال السروجي لم أر

وقوار ثاقب الفسخ ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون لا لكافر على مسلم

(قوله لان الظاهر يصدقها) جواب لا يقال (قوله ولا تقبل شهادة العاصمين) تثنية عاصب بالعين والصاد المهملتين وما في بعض النسخ من العاصمين بالمعجمة فتحريف (قوله لانه لا يزوج حال جنونه الخ) يزوج مضارع مبني للمعلوم وفاعله ضمير يعود الى المجنون ومثله قوله ويزوج حال افاقته وأما قوله بعده فتزوج فهو بالياء مبني للمجهول ونائب الفاعل يعود الى المرأة المولى عليها ومثله قوله تزوج وان لم يكن مطبقا

(قول المصنف فالولاية للام) قال الرملي لم يذ كرام الام وفي الجوهره وأولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت لاب وأم الى آخر ما ذكره
وفي شرح الجمع لابن الملك والام وأقاربها كالجدة والحالة ومثله في شرح المصنف اه أقول لا يظهر من عبارة الجمع مرتبة
الجدة في انها مقدمة على الاخت كما هو صريح عبارة الجوهره وقد أغفل في كثير من الكتب المعتبرة ذكر الجدة ومن صرح
بذكرها وبتقدمها على الاخت كما في الجوهره العلامة قاسم في شرح النقاية نقله عنه الشرنبلالي في رسالة له خاصة وقال ولم يقيد
الجدة بكونها لام أو لاب غير ان السياق يقتضي انها الجدة لام وعلى ذلك لا يعلم حكم ١٣٣ الجدة لاب هل تقدم على

الجدة لام أو تتأخر عنها أو
تراجعها في ولاية التزويج
ثم نقل الشرنبلالي ما يأتي
عن القنية من ان أم الاب
أولى من الام وقال فعلى
هذا تكون أم الاب
مقدمة على أم الام
لتقدمها على الام لكن
المتون تقتضي خلاف ما
في القنية ففي الكنز جعل
الام تلي العصبه فيقدم

وان لم تكن عصبه فالولاية
للأم ثم للاخت لاب وأم
ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوى
الارحام ثم للحاكم

ما في المتون وقد يقال
حيث ذكر في القنية
تقديم أم الاب على الأم
وعارضه الكنز كانت
أم الاب تلي الام بطريق
الدلالة لكن يعارضه
سياق الشيخ قاسم الذي
يقتضي ان الجدة هي التي
لام فتلي الام وقد يقال
ان الجدة التي لام والجدة
التي لاب رتبة واحدة

هذا الاستثناء في كتب أصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي أن يكون
مرادوا رأت في موضع معزوا الى الميسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية
السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء اه وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا
على المشهور وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف فا
في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا للقاضي ان يزوج الصغيرة من كف وغيره معروف نعم اذا كان متهتكا
لا ينفذ تزويجها باها بنقص عن مهر المثل ومن غير كف وسياق في هذا كذا في فتح القدير (قوله وان لم
يكن عصبه فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوى الارحام ثم للحاكم) وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ليس لغير العصباء من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد
العصباء لمحدث الانكاح الى العصباء ولا في حنيفة رضي الله عنه ان الولاية نظرية والنظر يتحقق
بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول أبي يوسف في الهداية
الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه مع أبي حنيفة وفي التبيين والجوهره والمجتبي والذخيرة
الاصح انه مع أبي حنيفة وفي تهذيب القلانسي وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وهو قولهما لا يليه الا
العصباء وعليه الفتوى اه وهو غريب لمخالفة المتون الموضوعه لبيان الفتوى ولم يذ كر المصنف
بعد الام البنت لانه خاص بالجنون والمجنونة فبعد الام البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت
بنت البنت وأطلق في ولد الام فشميل الذكر والانثى وذكر الشارح ان بعد ولد الام ولده وأفاده المصنف
رحمه الله بتقديم الام على الاخت تضعيف ما نقله في المستصفي عن شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
ونقله في التجنيس عن عمر النسفي رحمه الله من ان الاخت الشقيقة أولى من الأم لانها من قبل الاب
ووجه ضعفه ان الأم أقرب منها وصرح في الخلاصة بانه يفتي بتقديم الأم على الاخت وسياق في
آخر المختصر ان ذا الرحم قريب ليس بذى سهم ولا عصبه وان ترتيبهم كترتيب العصباء فتقدم
العمات ثم الاخوال ثم الحالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كترتيب الارث وهو قول الاكثر
وظاهر كلام المصنف ان الجدة الفاسدة مؤخر عن الاخت لانه من ذوى الارحام وذ كر المصنف في
المستصفي ان الجدة الفاسدة أولى من الاخت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في الميراث
وفي فتح القدير وقياس ما صرح في الجدة والاخ من تقدم الجدة تقدم الجدة الفاسدة على الاخت اه فثبت
بهذا ان المذهب ان الجدة الفاسدة بعد الام قبل الاخت وفي القنية أم الاب أولى في التزويج من الام
وأطلق في نفى العصبه فشميل العصبه النسبية والسببية فولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب السابق
يقدمان على الام ولم يذ كر المصنف مولى الموالاة وهو الذي أسلم أبو الصغير على يديه ووالاة قالوا ان آخر

فتثبت ولاية التزويج لهما في رتبة واحدة لعدم المرجح من أقرية واحدة وقد يقال ان قرابة الاب لها حكم العصبه فتقدم أم
الاب على أم الام فليتأمل اه قلت وهذا الذي جزم به الرملي كما سياق في (قوله ثم بنت بنت بنت) قال الرملي ثم أم الاب ثم أم الام
ثم الجدة الفاسدة عليك أن تتأمل في هذا وفيما يأتي (قوله وفي القنية أم الاب أولى الخ) قال الرملي قال في النهر هذا الترتيب
يعني ترتيب الكنز هو المفتي به كما في الخلاصة وحكى عن خواهر زاده وعمر النسفي تقديم الاخت على الام لانها من قوم الاب أقول
وينبغي أن يخرج ما في القنية على هذا القول اه فقد علمت به ضعف ما في القنية لانه مقابل لما عليه الفتوى وقيد فيها بالام لان الجدة

لاب أولى من المجددة تلام قولوا واحدا فتحصل بعد الام أم الاب ثم أم الام ثم المجددة تامل اه كلام الرملي (قوله وفي المجتبى ما يفيد الخ) قال في النهر ان ما في المجتبى لا يفيد عدم اشتراط تفويض الاصيل للنائب كما توهمه في البحر اه قال الرملي أقول كيف لا يفيد مع اطلاقه في نوابه والمطلق يجري على اطلاقه ووجهه انه لما فوض لهم ماله ولايته التي من جملتها تزويج الصغار والصغائر صار ذلك من جملة ما فوض اليهم وقد تقرر انهم نواب السلطان حيث أذن له بالاستنابة عنه فيما فوضه اليه وقد قال في الخلاصة والبرازية ولا ولاية للقاضي الا اذا كان وليا قريبا اه وهو محمول على ما اذا كان في عهده ومنشوره وأقول حيث قلنا باناه ولي لوجود ذلك يدخل في الجبر الذي يتوقف تسكاح الفصول على اجازته حيث لا ولي غيره وهي واقعة الفتوى تأمل اه قلت وقد ذكر المسئلة الطرسوسي في أنفع الوسائل حيث قال الظاهر ان النائب الذي لم ينص له القاضي على تزويج الصغار لا يملكه لانه ان كان فوض اليه المحكمين بالناس فهذا مخصوص بالمرافعات وان قال استنبت في الحكم فكذلك لا يتعدى الى التزويج أما لو قال له استنبت في جميع ما فوض الى السلطان فيملك لانه استنابه في التزويج أيضا حيث عم له الولاية ثم قال الطرسوسي وهل يقال انه اذا ملك التزويج في هذه الصورة ١٣٤ هل له ان يأذن لاحد في التزويج أم لا ليس له ذلك لان ولايته في المعنى من السلطان وهو

لم يأذن له في ذلك فلم يملكه فبقى كاحد العقاد المأذون لهم من المحاكم الاصل لانه استفاد التزويج من جهة القاضي لا من السلطان ولانه بمنزلة الوكيل عن القاضي وليس للوكيل ان يوكل الا بآذن وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكام أم لا وكذا هل يملك ذلك لابنه ولن لا يجوز قضاؤه له أم لا الظاهر انه لا يكون حكاما وملك مباشرته لانه ونحوه ولقائل أن يمتنع

الاولياء مقدم على القاضي لان هذا العقد يفيد الخلافة في الارث فيفيد في الانكاح كالعصبات وأطلق في الحاكم فعمل الامام والقاضي لكن قالوا ان القاضي انما يملك ذلك اذا كان ذلك في عهده ومنشوره فان لم يكن ذلك في عهده لم يكن وليا كذا في الظهيرية وغيرها وفي المجتبى ما يفيد ان النائب القاضي ولاية التزويج حيث كان القاضي كتب له في منشوره ذلك وأنه قال ثم السلطان ثم القاضي ونوابه اذا اشترط في عهده تزويج الصغار والصغائر والا فلا اه بناء على ان هذا الشرط انما هو في حق القاضي دون نوابه ويحتمل ان يكون شرطاً فيهما فاذا كتب في منشور قاضي القضاة فان كان ذلك في عهده نائبه منه ماله النائب والا فلا ولم أر فيه منقولا صريحا وفي الظهيرية فان زوجها القاضي ولم يأذن له السلطان ثم أذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك جازا استحضانا وفي غاية البيان ولو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان القاضي أقامه وصيلا لانه نائب عن الميت لا عن القاضي اه وعلمه في فتح القدير بانه كالمكيل لا يجوز عقده لانه قال والاحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغن عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه اه وفي الفوائد الناجية معزيا الى فتاوى سمرقند سئل القاضي بديع الدين عن صغيرة تزوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجارتها بعد بلوغها اه مع انهم قالوا كل عقد لا يحجز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف ولعل التوقف فيه باعتبار ان يحجزه السلطان كما لا يخفى وفي النوازل والذخيرة امرأة جاءت الى قاض

ويسوى بين هذا وبين الاول من حيث ان القاضي ولي أبعد فاذا أذن له الاقرب باشر بانه له ولاية بخلاف غيره فقالت من الناس اذا باشر بوكالة من الولي لانه لا ولاية له أصلا فهو وكيل محض اه ملخصا (قوله وعلمه في فتح القدير) قال في النهر أقول الاحاق بالوكيل يقتضي انه لو تزوج أو باع من ابنه أكثر من القيمة ومن مهر المثل جازا خلافا في جواز بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بذلك وتعليقهم بان فعله حكم يقتضي المنع مطلقا وهو الظاهر وأيضا الوكيل بحقه العهدة والقاضي لا عهدة عليه وقد نص محمد في الاصل ان الورثة لو طلبوا القسمة وفيهم غائب أو صغير قال الامام لا أقسم بينهم ولا أقضي على الوارث والصغير لان قسمة القاضي قضاء منه وحيث على ذلك نص الامام لم يبق للبحث فيه مجال فان قلت فاذا تفعل فيما اتفقت كلمتهم عليه من ان شرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة تجري فيه خصوصية صحبة عند القاضي من خصم على خصم قلت الظاهر انه محمول على المحكم القولي أما الفعلي فلا يشترط فيه ذلك توفيقا بين كلامهم (قوا باعتبار ان يحجزه السلطان) أي أو القاضي المشروط له تزويج الصغار والصغائر لانه نائبه قال الرملي وفيه ان فرض المسئلة حيث لا قاضي تأمل قلت وينبغي أن يقيدي بان لا يكون ذلك في دار الحرب ويرد عليه ما اذا تزوج صغيرة لا ولي لها فقتضاه التوقف لان له محجزا وهو السلطان ثم رأيت منقولا عن الغاية عند قول الهداية كل عقد صدر عن الفصولي وله محجزا فقدموقوا انما قيد بقوله وله محجزا لانه اذا لم يكن كما اذا زوج الفصولي بتيمة

لا يتوقف العقد لا يقال السلطان أو القاضي مجبر فينبغي أن يوقف لا نقول يمكن فرض المسئلة في موضع لا قاضي فيه كدار الحرب مثلا اه تأمل (قوله والظاهر ان الشرطين الاولين الخ) قال في النهر هذا مما لا حاجة اليه اذا حمل لا يتأتى وجوده الاعلى فرض كذبها لان الخلاف انما هو مع وجود الولي لامع عدمه كما مروا الله تعالى الموفق (قوله وفيه نظر لانه ان زوجها الخ) قال في النهر وأقول في الذخيرة لا ولاية له في انكاح الصغيرة سواء أوصى اليه الاب بالنكاح أو لم يوص الا اذا كان الوصي وليا وحينئذ يملك الانكاح بحكم الولاية اه وفي المحيط روى هشام في نوادره عن ابي حنيفة ان للوصي ١٣٥ ولاية التزويج ولا يشترط على هذه

الرواية أن يوصى اليه بذلك في الفتح من ان الوصي لا يملك ذلك وان أوصى اليه به موافق لظاهر الرواية وقوله الا اذا كان عين الموصي رجلا موافق لاطلاق رواية هشام فانه على هذه الرواية اذا كان يملك ذلك

وللا بعد التزويج بغية الاقرب مسافة القصر

وان لم يعين الموصي أحدا ففما اذا عين ذلك أولى فما في الفتح ملفق من القولين وما في الذخيرة هو المذهب (قوله والاحسن الاقتناء بما عليه أكثر المشايخ) أي من تقدير الغيبة بمدة يفوت فيها الكفء الخاطب وقال في الفتح انه الاشبه بالفقه اه وتقدم ترجمته عن الهداية ومشى عليه في المنتقى والاختيار

فقال له أر يد أن تزوج ولا ولي لي فلقاضي أن يأذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا وما نقل فيه من اقامتها البينة خلاف المشهور وما نقل من قول اسماعيل بن جاد بن أبي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعسل ولا معتدة فقد أذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفء وأما الشرط الثالث فعملوم الاشتراط كذا في فتح القدير والظاهر ان الشرطين الاولين انما هو عند كذبها بان كان لها ولي اما ان كانت صادقة في عدم الولي فليس بشرطين على جميع الروايات وأشار المصنف الى ان وصي الصغير والصغيرة اذا لم يكن قريبا ولا حاكم فانه ليس له ولاية التزويج سواء كان أوصى اليه الاب في ذلك أو لم يوص وروى هشام عن أبي حنيفة ان أوصى اليه الاب جازله كذا في الحانية والظهيرية وبه علم ان ما في التبيين من انه ليس له ذلك الا أن يفوض اليه الموصي ذلك رواية هشام وهي ضعيفة واستثنى في فتح القدير ما اذا كان الموصي عين رجلا في حياته للتزويج فبزوجها الوصي كما لو وكل في حياته بتزويجها اه وفيه نظر لانه ان زوجها من المعين قبل موت الموصي فليس الكلام فيه لانه ليس بوصي وانما هو وكيل وان كان بعدموته فقد بطلت الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب وفي الظهيرية ومن يعول صغير أو صغيرة لا يملك تزويجها (قوله وللأ بعد التزويج بغية الاقرب مسافة القصر) أي ثلاثة أيام فصاعدا لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الأ بعد وهو مقدم على الحاكم كما اذا مات الاقرب واختلف في حد الغيبة فذهب أكثر المتأخرين الى انها مقدرة بمسافة القصر لانه ليس لا قصاها غاية فاعتبر بادى مدة السفر واختاره المصنف وعليه الفتوى كما في التبيين واختار أكثر المشايخ كما في النهاية انها مقدرة بفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وسمعه ابن الفضل وفي الهداية وهذا أقرب الى الفقه لانه لا نظري ببقاء ولايته حينئذ وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة وهو الاصح وفي الخلاصة وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاذ في فتح القدير ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ اه وهنا أقوال آخر لكنها ضعيفة والحاصل ان التصحيح قد اختلف والاحسن الاقتناء بما عليه أكثر المشايخ وعليه فرع فاضحان في شرحه انه لو كان محتفيا بالمدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة وهذا حسن لانه النظر ويتفرع على ما في المختصر انه لا يزوج الا بعد اذا كان الاقرب بالمدينة محتفيا وأشار المصنف بعدم ذكر سب ولاية الاقرب الى انها باقية مع الغيبة حتى لو زوجها الاقرب حيث هو اختلفوا فيه والظاهر هو الجواز كذا في الحانية والظهيرية ولو زوجها معا أولا يدرى السابق من

والنقابة قلت وهل المراد بالخاطب خاطب مخصوص وهو الخاطب بالفعل أو جنس الخاطب والتبادر الاول حتى لو كان الخاطب بالشام والولي بمصر فان رضى الخاطب ان ينتظر الى استئذان الولي الاقرب لم يصح للأ بعد العقد والافلال لكن ما فرعه فاضحان يغيد ان المراد جنس الخاطب بناء على العادة من عدم انتظار المحتق اذ لو كان المراد الخاطب بالفعل لكان الامر متوقفا على سؤاله وانه هل ينتظر أولا فاعله ينتظر أياما مر جاء ظهوره فاطلاق الجواب في عد ذلك غيبة منقطعة يفيد انه ليس المراد خاطبا مخصوصا الا أن يكون بناء على الغالب من انه مع الاختفاء لا ينتظر لعدم العلم بمعدته وفي القهستانى واختلفوا في مقداره فقال الفضلي والسرخسي وغيرهما ان مدتها لم ينتظر الكفء الخاطب حضوره أو خيره الجوز للنكاح أو غير الجوز فلو انتظره الخاطب لم ينكح الا بعد الى

آخره وهذا ظاهر في ان المراد المغين (قوله واذا خطبها كف وعصلها الولي تثبت الولاية للقاضي) قال الرملي تقدم الاجماع على انها تنتقل الى الابد فحمل ما هنا على من ليس لها ولي ابعد اه ويؤيده قول المؤلف وبه اندفع ما ذكره السروجي الخ لكن للشربلالي رسالة سماها كشف العضل فيمن عضل حقيق فيها عكس ما فهمه المؤلف والرملي وأيده بالنقول فلا بأس بان اراد حاصلها هنا فنقول قال ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطق ان كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد اه ونقله أيضا عن أنفع الوسائل عن المنتقى ونصه اذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجهما القاضي اه وكذا نقل المقدسي عن الغاية انه ثبت للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره وكذا نقل في النهر عن المحيط انها تنتقل الى الحاكم ونص في الفيض بما مر عن المنتقى وقال الرملي عند قوله ولا بعد التزويج بغيبة الاقرب وقال الشافعي بل يزوجهما الحاكم باعتبار عضله وقال في البدائع والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر لان امتنع دفع حاجتهما من قبل الاقرب مع قيام ولايته عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما اذا خطبها كف وامتنع الولي من تزويجها منه للقاضي أن يزوجهما والجماع دفع الضرر عنها ثم قال في تقرير دليلنا وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان أي حال غيبة الاقرب باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا الها ولي أو وليان فلا تثبت الولاية للسلطان الا عند العضل من الولي ولم يوجد اه وقال في التسهيل وليس هذا كالعضل فانه ثمة صار ظالمًا بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم والاقرب غير ظالم في سفره خصوصًا الخ اه ونحوه في شرح المجمع المكي ١٣٦ فهذه النقول تنفي الاتفاق عندنا على ثبوتها بعض الاقرب للقاضي فقط وأما

اللاحق فهو باطل كذا ذكره الاستيعابي وقيد بالغيبة لان الاقرب اذا عضلها ثبت للابعد ولاية التزويج بالاجماع كذا في الخلاصة وبه اندفع ما ذكره السروجي من انه ثبت للقاضي وقيد بالتزويج لانه ليس للابعد التصرف في المال وهو الاقرب لان رأيه منتفع به في مالها بان ينقل اليه ليتصرف في مالها كذا في المحيط قالوا واذا خطبها كف وعصلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره لكن ما المراد بالعضل فيجوز ان يمتنع من تزويجها مطلقا ويحتمل أن يكون أعم من الاول ومن ان يمتنع من تزويجها من هذا الخاطب الكف، ليزوجهما من كف غيره وهو الظاهر ولم أره صريحًا (قوله ولا يبطل بعوده) أي لا يبطل تزويج الابد بعود الاقرب لانه عقد صدر عن ولاية تامة فالضمير في لا يبطل عائد الى التزويج وما في التبيين من عوده الى ولاية الابد دفعه عن النظم والمعنى لان ولايته تبطل بعود الاقرب في المستقبل فالاحسن ما قلنا (قوله وولي المجنونة الابن لا الاب) أي في النكاح وهذا عند أبي حنيفة

ما في الخلاصة والبرازية من انها تنتقل الى الابد بعض الاقرب اجماعا فالمراد بالابعد القاضي لانه ولا يبطل بعوده وولي المجنونة الابن لا الاب آخر الاولياء والتفصيل على بابه والا ناقضه ما مر المفيد ولاية القاضي اجماعا ويدل عليه ذكر

صاحب الفيض كلام الخلاصة بعد قوله ان تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع وأنى لا يغیره فهو نص في ان المراد بالابعد القاضي وما ذكره في البحر ورد به على السروجي لو نظر الى ما مر ما وسعه ان يقوله بل صار كالتناقض حيث ذكر بعده بنحو سطر ما يخالفه اه ملخصا ومن رام الزيادة فليرجع الى تلك الرسالة فان فيها زيادة تحقيق ويمكن أن يجاب بحمل ما في الخلاصة على ما اذا لم يكن قاض هذا وما في المنع من نقله عن قاضيه ان ما دام للصغير قريب والقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه ما دام عصية اه قال المرحوم حامد افندي العمادى في فتاواه ان قاضيه ان ذكر هذه العبارة في تعداد الاولياء لا في مسألة العضل ففي نقل المنع لها في هذا المحل تسامح اه أي ان ما في الخاتمة بيان لرتبة ولاية القاضي وانها مؤخّرة عن العصبات وذوى الارحام وعندهما عن العصبات فقط وقد علمت ان تزويج القاضي عند عضل الاقرب ليس بطريق الولاية بل بطريق النيابة ولذا ثبت له وان لم يكن في منشوره والله أعلم (قوله وهو الظاهر ولم أره صريحًا) قال الرملي هذا الظاهر غير ظاهر اذ الولاية بالعضل نيابة عما انتقلت للقاضي لدفع الاضرار بها ولا يوجد مع ارادة التزويج بكف غيره تأمل اه قلت فيه انه قد يريد أن يزوجهما من كف آخر لا تحبه ولا ترضى به فاذا امتنع من تزويجها من ترضى به يلزم منعها عن التزوج أصلا وقد يقال ان الكلام في الصغيرة ولا عبرة برضاها وعدمه بل ينبغي التفصيل بان يقال ان كان الكف الآخر حاضرًا وامتنع الاب من تزويجها من الاول وأراد تزويجها من الثاني لا يكون عاضلا لان شقيقته دليل على انه اختار لها الانفع أما لو حضر كف وامتنع من تزويجها له واراد انتظار كف آخر فهو عاضل لانه متى حضر الكف لا ينتظر غيره خوفا من فوته ولذا تنتقل الولاية الى الابد

اذ اغاب الاقرب كما مر والله أعلم **فصل في الاكفاء** (قوله وذكره في المحيط وعزاه الى الجامع الصغير) قال في النهر وفي السد اثنان بعد ان ذكر اعتبارها في جانب الرجال خاصة ومن مشايخنا من قال انها معتبرة في جانب النساء عندهما ايضا استدلالا بمسئلة الجامع وهي ما لو وكله امير ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة لغيره جاز عند ١٣٧ الامام خلافا لهما ولا دلالة فيها على

ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لان المطلق فيها مقيد بالعرف والعادة أو لاعتقاد الكفاءة في تلك المسئلة خاصة وقد نص محمد على القياس ولا استحسان فيها في وكالة الاصل فلم يكن دليلا على ما ذكره وسأني التعرض للمسئلة آخر الفصل (قوله وهي حق الولي لاحقها) فيه نظر بل الكفاءة حق لكل

فصل في الكفاءة من تكبحت غير كفء فرق الولي

منهما يدل عليه ما في الذخيرة قبيل الفصل السادس من ان الحق في اتمام مهر المثل عند أبي حنيفة للمرأة وللأولياء كحق الكفاءة وعندهما للمرأة لا غير اه فان قوله كحق الكفاءة يدل على انه حق لكل منهما اتفاقا لانه من حل المختلف على المؤلف كما هو الاصل على ما تقرر في الاصول وكذا يدل عليه ما ذكر

وأبي يوسف وقال محمد أبوها لانه أو فرشفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كابي الام مع بعض العصباء وأخذ الطحاوي بقول محمد في غاية البيان والتقسيم بالمجنونة اتفاقا لان الحكم في المجنون اذا كان له أب وابن كذلك والافضل أن يأمر الابن الاب بالتكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الأسدي جابي وحكم ابن الابن وان سفل كالأب في تقديمه على الاب كما في المجنونة وأطلق في المجنون فشمم الاصل والعارض خلافا لفر في الثاني وقيدنا بالتكاح لان التصرف في المال للأب بالاتفاق كما في تهذيب القلانسي وقد قدمنا حكم الصلاة في الجنائز وقد قدمنا قريبا ان الجنون والمجنونة البالغين اذا تزوجهما الابن ثم أفافا فانه لا خيار لهما لانه مقدم على الاب والمجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن أولى

فصل في الاكفاء جمع كف بمعنى النظر لغة والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور أو كون المرأة أدنى وهي معتبرة في النكاح لان المصالح انما تنظم بين المتكافئين عادة لان الشريعة تأبى أن تكون مستفرشة للتخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغظه دناءة الفراش ومن الغريب ما في الظهيرية والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند أبي حنيفة خلافا لهما اه وذكره في المحيط وعزاه الى الجامع الصغير لكن في المجازية الصحيح انها غير معتبرة من جانبها عند الكل اه وهو حق الولي لاحقها فلذا ذكر الولي المحي في فتاواه امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه حرا أو عيدا فاذا هو عبيد مأذون في النكاح فليس لها الخيار وللأولياء الخيار وان زوجها الأولياء برضاها ولم يعلموا انه عبيد أو حر ثم علموا الاختيار لاحداهم هذا اذا لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد أما اذا أخبر الزوج انه حر وباقي المسئلة على حالها كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المرأة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفء أم لا ثم علمت انه غير كفء لا خيار لها وكذلك الأولياء لو تزوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا الاختيار لهم وهذه مسئلة بحجية أما اذا شرطوا فاخبرهم بالكفاءة فزوجهما على ذلك ثم ظهر انه غير كفء كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولي ومنها تأبى من وجهه دون وجهه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين ان يكون كفؤا وبين ان لا يكون كفؤا والنص انما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه اه وفي الظهيرية ولو انتسب الزوج لها نسباً غير نسبه فان ظهر ردونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الأولياء وان كان مظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لاحد وعن أبي يوسف ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه اه وفي الذخيرة اذا تزوج امرأة على انه فلان بن فلان فاذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار اه (قوله من تكبحت غير كفء فرق الولي) لما ذكرنا وهذا ظاهر في انعقاده صحيحا وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة فتبقى أحكامه من ارث وطلاق وقدمنا انه يشترط في هذه الفرقة قضاء القاضي فلو قال المصنف فرق القاضي بينهما يطلب الولي لكان أظهر وقد مرنا انها لا تكون طلاقا وان المقتى به رواية الحسن عن الامام من عدم الانعقاد أصلا اذا كان لها

المؤلف قريبا عن الظهيرية وعن الذخيرة وأما ما ذكره عن الولو الجمية وانما يثبت لها الخيار وثبت للأولياء رضاها بعدم الكفاءة من وجهه حيث لم تشترطها كما أفاده آخر كلام الولو الجمية (قوله وقد مرنا) أي في شرح قوله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ وقوله وان المقتى به الخ ذكره في شرح قوله نقد نكاح حره رملي (قوله اذا كان لها ولي

ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده فلو قال المصنف من نكحت غير كفء بغير رضا الولي
 لكان أولى وأما تمكينها من الوطء فعلى المفتي به هو حرام كما يحرم عليه الوطء لعدم انعقاده وأما على
 ظاهر الرواية ففي الوطء الجحمة أن لها أن تمنع نفسها اه ولا تمكئنه من الوطء حتى يرضى الولي هكذا
 اختار الفقيه أبو الليث وإن كان هذا خلاف ظاهر الجواب لأن من حجة المرأة أن تقول إنما تزوجت
 بك رجاء أن يحيز الولي والولي عسى يخاصم فيفرق بينهما فيصير هذا ووطأ بشبهة اه وفي الخلاصة وكثير
 من مشايخنا أفتوا بظاهر الرواية أنها ليس لها أن تمنع نفسها اه وهذا يدل على أن كثير من المشايخ
 أفتوا بانعقاده فقد اختلف الاقواء وأطلق في الولي فأنصرف إلى الكامل وهو العصبية كما قيده به في
 الخاتمة لا من له ولاية النكاح عالم الوكانت صغيرة فلا يدخل ذوو الارحام في هذا الحكم ولا الأم ولا
 الاخت كذا في فتح القدير وفي الخلاصة والخاتمة والذي يلي المرافعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم
 وغيرهم سواء وهو الأصح اه يعني لا فرق في العصبية بين أن يكون محرماً أولاً كما ذكره الولو الجي أنه
 المختار وشمل كلامه ما إذا تزوجت غير كفء بغير رضا الولي بعد ما تزوجها الولي أولاً منه برضاها
 وفارقتة فلا ولي التفريق لأن الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني وشمل ما إذا كانت مجهولة النسب
 فتزوجت رجلاً ثم ادعاها رجل من قريش وأثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتاً له وزوجها بحام
 فلهذا الأب أن يفرق بينهما وبين زوجها ولو لم يكن ذلك لكان أقرب بالرق لرجل لم يكن لولاه أن
 يبطل النكاح بينهما كذا في الذخيرة وفيها أيضاً الزوج أمة له صغيرة رجلاً ثم ادعى أنها بنته ثبت
 لنسب والنكاح على حاله إن كان الزوج كفواً وإن لم يكن كفواً فهو في القياس لازم ولو باعها ثم
 ادعى المشتري أنها بنته فكذلك اه وإذا فرق القاضي بينهما فإن كان بعد الدخول فلها المسمى
 وعليها العدة ولها النفقة فيها والحلوة الصحيحة كالدخول وإن كان قبلهما فلا مهر لها لأن الفرقة ليست
 من قبله هكذا في الخاتمة وهو تفرع على انعقاده وأما على المفتي به فينبغي أن يحب الأقل من المسمى
 ومن مهر المثل وأن لا نفقة لها في هذه العدة كما لا يخفى وفي الخاتمة وإن زوجها الولي غير كفء ودخل بها
 ثم بانث منه بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي ثم فرق القاضي بينهما قبل الدخول كان
 على الزوج كل المهر الثاني وعليها عدة في المستقبل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا مهر على
 الزوج وعليها بقية العدة الأولى وذكر لها نظائر تأتي في كتاب العدة وينبغي أن يكون تفرعاً على
 ظاهر الرواية أما على المفتي به فإنه لا يجب المهر الثاني بالاتفاق لانه نكاح فاسد كما صرح به في الخاتمة
 فيما إذا كان النكاح الثاني فاسداً وقيد بالنكاح لأن له المراجعة إذا طلقها رجعيًا بعد ما تزوجها الولي
 غير كفء برضاها كذا في الذخيرة (قوله ورضا البعض كالكل) أي ورضا بعض الاولياء المستويين
 في الدرجة كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك وقال أبو يوسف لا يكون كالكل كما إذا
 أسقط أحد الدائنين حقه من المشترك ولهما أنه حق واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت
 لكل على الكمال كولاية الامان قيداً بالاستواء احتراماً إذا رضى الا بعد فان للأقرب الاعتراض
 كذا في فتح القدير وغيره وقيد بالرضا لأن التصديق بانه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها
 قال في المبسوط لو ادعى أحد الاولياء أن الزوج كفء وأثبت الاخوانه ليس بكفء يكون له أن
 يطالبه بالتفريق لأن المصدق ينكر سبب الوجوب وإنكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطاً له
 اه وفي الفوائد التاجية أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة وأقام زوجها بالكفاءة قال لا يشترط
 لفظ الشهادة لانه اخبار ذكره عن القاضي بديع الدين في الشهادة وأطلق في الرضا فشمّل ما إذا

ورضا البعض كالكل

لم يرض به قبل العقد
 قال الرملي قيد بقوله
 إذا كان لها ولي لأنه إذا لم
 يكن فقد قال الشيخ قاسم
 وينبغي أن يقيده بعدم
 الصحة المفتي به بما إذا
 كان لها أولياء أحياء لأن
 عدم الصحة إنما كان على
 ما وجه به هذه الرواية
 دفعاً لضررهم فانهم
 يتضررون أما ما يرجع
 إلى حقها فقد سقط برضاها
 بغير الكفء اه قلت
 قد صرح بذلك المؤلف
 هناك ونقل الاتفاق عليه
 حيث قال وهذا كله إذا
 كان لها أولياء أما إذا لم يكن
 لها ولي فهو صحيح مطلقاً
 اتفاقاً

رضي بعضهم به قبل العقد أو رضي به بعده كما في القنية وقد قدمنا بحثنا في أنه لو قال لها قبل العقد
 رضيت بتزوجك من غير كف ولم يعين أحدا أو قال رضيت به بعد العقد ولم يعرفه أنه ينبغي أن
 لا يكون رضا معبر المصريح به في الخائبة وغيرها من أن الرضا بالجهول لا يتحقق (قوله وقبض
 المهر ونحوه رضا) لأنه تقرير للحكم العقد وأراد بنحوه كل فعل دل على الرضا وأطلق في قبض المهر
 فشمعل ما إذا جهزها به أولا أما أن جهزها به فهو رضا اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ
 والصحيح أنه رضا كما في الذخيرة ودخل في نحوه ما إذا خاصم الزوج في نفقتها وتقرر بمهرها عليه بوكالة
 منها كان ذلك منه رضا وتسمي للعقد استحسانا وهذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل
 مخاصمة الولي أيا دافعا ما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي أياه لا يكون رضا
 بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة (قوله لا السكوت) أي لا يكون سكوت الولي رضا لأنه
 محتمل فلا يجعل رضا إلا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها أطلقه فشمعل ما إذا ولدت فله حق الفسخ
 بعد الولادة كما في مبسوط شيخ الإسلام وكما في المعراج لكن قيده الشارحون بعدم الولادة فلو ولدت
 فلم يس له حق الفسخ وظاهر كلامهم أنه المذهب الصحيح ولذا اختاره في الخلاصة وكانه لا يضر بالحاصل
 بالفسخ وينبغي أن يكون الحمل الظاهر كالولادة وشمل ما إذا طالت المدة كما في الخلاصة وذكري
 الذخيرة امرأة تحت رجل هو ليس بكفء لها فخاصمه أخوها في ذلك وأبوها غائب غيبة منقطعة أو
 خاصمه ولي آخر غيره أولى منه وهو غائب عنه غيبة منقطعة وتادعي الزوج أن الولي الأولي زوجته يؤثر
 بأقامة البينة والافرق بينهما فإن أقام بينة على ذلك قبلت بينته وأجزتها على الولي يعني الأول الذي
 هو أولى لأن هذا خصم اه (قوله والكفاءة تعتبر نسبا فقر يش أكتفاء والعرب أكتفاء وحرية واسلاما
 وأبوان فيهما كالأبواء وديانة وما لا وحرية) لأن هذه الأشياء يقع بها التفاحر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها
 وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولذا قال في الظهيرية ولو تزوجها وهو
 كفء له أثم صار فاجرا دأرا لا يفسخ النكاح اه وقد ذكر المصنف اعتبارها في ستة أشياء الأول
 النسب وهو معروف وأما العرب فهم خلاف الجعم وأحدهم عربي والأعراب أهل البادية وأحدهم
 أعرابي وجع الأعراب أعارب وقيل العرب جمع عربية بالها هو هي النفس والعربي أيضا المنسوب
 إلى العرب قال تعالى قرآن أعربيا كذا في ضياء المحرم وفيه التقرش الاكتساب والتقرش التجمع
 وبذلك سميت قریش لاجتماعهم بمكة وتقرش الرجل إذا انتسب إلى قریش اه ثم القرشيان
 من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب إلا الأب فوفقه فهو عربي غير قرشي والنضر
 هو الحمد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد
 مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة
 ابن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان اقتصر البخاري في نسب رسول الله صلى
 الله عليه وسلم على عدنان والأئمة الاربعة الخلفاء رضي الله عنهم أجمعين كلهم من قریش لا نسبهم
 إلى النضر فمن دونه وليس فيهم هاشمي الأعلى رضي الله عنه فان الحمد الأول الثاني صلى الله عليه وسلم
 جده فانه علي بن أبي طالب بن عبد المطلب فهو من أولاد هاشم وأما أبو بكر الصديق رضي الله
 عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحمد السادس وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن
 عامر بن عمر بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة وأما عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه يجتمع مع رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في الحمد السابع وهو كعب فانه عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن

وقبض المهر ونحوه رضا
 لا السكوت والكفاءة
 تعتبر نسبا فقر يش أكتفاء
 والعرب أكتفاء وحرية
 واسلاما وأبوان فيهما
 كالأبواء وديانة وما لا وحرية
 (قوله وأجزتها على الولي)
 ضمير المتكلم في قوله
 وأجزتها للأمام محمد فان
 المسئلة في الذخيرة مصدره
 بقوله في المنتقى إبراهيم
 عن محمد في امرأة تحت
 رجل الخ وقوله يعني
 الأول الذي في الذخيرة
 يعني على الولي الذي هو
 أولى

(قوله حتى لو تزوجت هاشمية قرشياً غير هاشمي لم يرد عقدها) قال الرمي وفي الغرض الكركي والقرشي لا يكون كفؤاً للهاشمي
 اه ومثل ما في هذا الشرح في التبيين وكثير من شروح الكنز والهداية والتواريخ وغيرها من المعبرات فعمل كلمة لا في الغرض
 من زيادة النسخ تنبيهه (قوله فاندفع بذلك قول محمد) قال الرمي المفهوم من كلام الزيلعي والعيني ومن لا مسكن والنهر وكثير
 انهار رواية عنه (قوله قالوا الحسيب الخ) قال الرمي لا يخفى على أئمة الفقه ما في قوله قالوا من التبري تأمل (قوله وكله تفقهات
 المشايخ الخ) قال الرمي قال في مجمع الفتاوى العالم يكون كفؤاً للعلوية لان شرف الحسيب اقوى من شرف النسب وعن هذا
 قبل ان عائشة أفضل من فاطمة رضي الله تعالى عنهما لان لعائشة شرف العلم كذا في المحيط أقول وقد جزم به صاحب المحيط
 وارتضاء كما ارتضاء في فتح القدير ثم قال في النهر وقد ارتضاءه في فتح القدير وجزم به البرازي وجزم به في الغرض وجامع الفتاوى
 وذكره في الخلاصة بصيغة قال بعض ١٤٠ المشايخ وقد جعله صاحب الغرر متناوفاً في تنوير الابصار الجهمي لا يكون

رياح بن عبد الله بن قريط بن وراح بن عدي بن كعب ورياح بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان وأما
 عثمان رضي الله عنه فيجتمع مع النبي صلى الله عليه وسلم في المجد الثالث وهو عبد مناف فانه عثمان
 ابن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف وهذا استدلال المشايخ على انه لا يعتبر
 التفاضل فيما بين قریش وهو المراد بقوله فقريش كفاء حتى لو تزوجت هاشمية قرشياً غير
 هاشمي لم يرد عقدها وان تزوجت عربياً غير قرشي لهم رده كنز ويح العربيه بجميعها ووجه الاستدلال
 أن النبي صلى الله عليه وسلم لمزوج بنته من عثمان وهو أموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه
 بنته أم كلثوم من عمر وكان عدوياً لا هاشمياً فاندفع بذلك قول محمد من أنه تعتبر الزيادة بالخلافة حتى
 لا يكافئ أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصده عدم المكافأة لان قصده تسكين
 الفتنة وأما المصنفان غير العربي لا يكافئ العربي وان كان حسيباً أو عالمياً لكن ذكر قاضيهما
 في جامعه قالوا الحسيب يكون كفؤاً للنسب فالعالم الجهمي يكون كفؤاً للجاهل العربي والعلوية لان
 شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسيب الذي
 له جاه وحشمة ومنصب وفي النبايع الاصح انه ليس كفؤاً للعلوية وأصل ما ذكره المشايخ من ذلك
 ما روى عن أبي يوسف ان الذي أسلم بنفسه أو اعتق اذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان
 كفؤاً له كذا في فتح القدير وكله تفقهات المشايخ وظاهر الرواية ان الجهمي لا يكون كفؤاً للعرية مطلقاً
 قال في المبسوط أفضل الناس نسباً بنو هاشم ثم قریش ثم العرب لما روى عن محمد بن علي عليه
 السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قریشاً واختار منهم بني هاشم واختارني من بني
 هاشم اه ولم يذكر المصنف الموالى لان المراد بالمولى هنا ما ليس بعربي وان لم يمسسه رق لان الجهم
 لما ضلوا أنسابهم كان التفاضل بينهم في الدين كما في الفتح أولان بلادهم ففتح عنوة بأيدي العرب
 فكان للعرب استرقاقهم فاذا تر كوههم احرار فكانهم أعتقوهم والموالى هم المعتقون كما في التبيين

كفؤاً للعرية ولو عالماً
 وهو الاصح اه قال في
 شرحه كذا في الفتح نقلاً
 عن النبايع أقول وقد
 أخذه من البحر فحذر ان
 فيه اختلافاً ولكن حيث
 صح ان ظاهر الرواية أنه
 لا يكافئها فهو المذهب
 وخصوصاً وقد نص في
 النبايع انه لا يصح
 تأمل اه كلام الرمي
 أقول الثابت في ظاهر
 الرواية ان الجهمي لا
 يكون كفؤاً للعرية
 وهذا وان كان ظاهره
 الاطلاق لكن قيده
 المشايخ بغير العالم وكله
 من نظير حيث يكون
 اللفظ مطلقاً فيجملونه على
 بعض مدلولاته أخصاً من

قواعد مذهبية أو مسائل فرعية أو أدلة شرعية أو عقلية وقد أفتى في آخر الفتاوى الحريية في قرشي جاهل
 أقول
 تقدم على عالم في مجلس بأنه يحرم اذ كتب العلماء طائفة بتقدم العالم على القرشي ولم يفرق سبحانه وتعالى بين القرشي وغيره في قوله
 هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون الخ وحيث جزم بهذا في مجمع الفتاوى والمحيط والبرازية والغرض وارتضاء المحقق ابن
 الهمام يجوز العمل به ولا يقال انه مخالف لظاهر الرواية وأما ما صححه في النبايع فهو مبني على تفسير الحسيب بذى المنصب
 والجاه لا على تفسيره بالعالم والله أعلم (قوله قال في المبسوط أفضل الناس نسباً الخ) قال الرمي فهم صاحب النهران وأورده دليلاً
 لمدهاه فقال ولا يخفى ان هذا الدلالة فيه اذ كون شرف الحسب بوازي شرف النسب لا ينافي كون بني هاشم أفضل نسباً من الحسيب
 قد برأه ذو المنصب والجاه كما فسر به في المحيط عن صدر الاسلام وهذا ليس كفؤاً للعلوية كما في النبايع اه وأنت على علم
 بانه وان ذكره تلوه لا يدل على انه أورده لذلك بل لفائدة معرفة التفاضل في الانساب ولا يشك بتأخير قریش عن بني هاشم
 وقد علمت في سابق ما سبق انه لا يعتبر التفاضل فيما بين قریش حتى لو تزوجت هاشمية قرشياً لم يرد عقدها تأمل

(قوله لا يكافئها معتق)

الوضيع أما الموالي فانه
يكافئها (قال في الذخيرة
وفي شرح الطحاوي معتقة
أشرف القوم تكون
كفؤ الموالي لان لها
شرف الولاء وللموالي شرف
الاسلام الآباء) قوله وفي
فتح القدير واعلم انه
لا يبعد الخ) مقتضاه
انه بحث له ورأيت في
الذخيرة ما صورته ذكر
ابن سماعة في الرجل
يسلم والمرأة معتقة انه
كفء لها اه والظاهر
ان مثله ما لو كانت المرأة
قد أسلمت والرجل معتق
لكن بشرط أن لا يكون
اسلامه طارئا بل يكون
مسلم الاصل بان يكون
أبوه اسلامه تبعه الاسلام
أبويه ثم يعتق هو ووحده
أما لو كان اسلامه طارئا
فيكون فيه أثر الكفر
وأثر الرقبة معا فلا يكون
كفو للحررة التي أسلمت
تأمل (قوله فعلى هذا
فالنسب معتبر الخ) حاصله
ان النسب معتبر في
العرب فقط واسلام الأب
والجد في الجهم فقط والجرية
في العرب والجهم وكذا
اسلام نفس الزوج
(قوله وفي فتح القدير
معزيا الى المحيط ان
الفتوى على قول محمد)

أولاهم نصر والعرب على قتل الكفار من أهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان
الكافرين لا مولى لهم كما في غاية البيان والحاصل ان النسب المعتبر هنا خاص بالعرب وأما الجهم
فلا يعتبر في حقهم ولذا كان بعضهم كفأ لبعض وأما معتق العربي فهو ليس بكفء لمعتق الجهمي كما
سيأتي في الحرية وأطلق المصنف في العرب فأفاد ان بني باهلة كفء لبقية العرب غير قریش وفي
الهداية وبني باهلة ليسوا بكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالنسب اه قالوا لانهم كانوا
يستخرجون النقي من عظام الموتى ويطبخون العظام ويأخذون الدسومات منها ويأكلون بقية
الطعام مرة ثانية ورده في فتح القدير بانه لا يخلعون ثمار فان النص لم يفصل مع ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق في قوله العرب بعضهم كفاء لبعض وليس
كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلا وذلك لا يسرى في حق
الكل اه فالحق الاطلاق وباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في
الاصل اسم رجل أو اسم امرأة كذا في الصحاح وقال في الديوان الباهلة قبيلة من قبيلة القيس وفي
القاموس باهلة قوم وأما الثاني والثالث أعني الحرية والاسلام فهما معتبران في حق الجهم لانهم
يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه أثره والحرية والاسلام زوال
العيب فيفتخرون بهما دون النسب فلا يكون من أسلم بنفسه كفأ لمن لها أب في الاسلام ولا يكون من
له أب واحد كفأ لمن لها أبوان في الاسلام ومن له أبوان في الاسلام كفء لمن لها آباء كثيرة فيه وهو
المراد بقوله وأبوان فيهما كالأبواء أي في الاسلام والحرية وهي نظير الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون
العبد كفأ للحررة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفأ لحررة أصلية والمعتق أبوه لا يكون كفأ لمن له أبوان في
الحرية كذا في المعراج وظاهره ان العبد كفء للمعتقة وفيه تأمل وفي المجتبى معتقة الشريف
لا يكافئها معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان أبوها معتقا وأما حررة الاصل لا يكافئها المعتق لان
فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة المأثمة كانت أمها حررة الاصل كانت هي حررة الاصل وفي فتح القدير واعلم
انه لا يبعد كون من أسلم بنفسه كفأ لمن عتق بنفسه اه قيدنا اعتبارهما في حق الجهم لما في التبيين
وغيره ان أبا حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفخرون به
وانما يتفخرون بالنسب اه فعلى هذا لو تزوج عربي له أب كافر بعربية لها آباء في الاسلام فهو
كفء وأما الحرية فهي لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم فعلى هذا فالنسب معتبر في حق العرب
فقط وأما الحرية والاسلام فمعتبران في العرب والجهم بالنسبة الى الزوج وأما بالنسبة الى أبيه وجده
فالحرية معتبرة في حق الكل أيضا وأما الاسلام فمعتبر في الجهم فقط وفي القنية رجل ارتد والعباد بالله
ثم أسلم فهو كفء لمن لم يجز عليها ردة اه وأما الرابع وهو الديانة ففسرها في غاية البيان بالتقوى
والزهد والصلاح وانما لم يقل والدين لانه بمعنى الاسلام فيلزم التكرار وان أريد بالاول اسلام
الآباء وهنا اسلام الزوج لم يصح لان اسلام الزوج ليس من الكفاءة وانما هو شرط جواز النكاح
واعتبار التقوى فيها قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح لانه من أعلا المفاخر والمرأة تعبر
بفسق الزوج فوق ما تعبر بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من أمور الآخرة فلا تنبت أحكام
الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه
مستحق فيه كذا في الهداية وفي فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول محمد ولعله المحيط
البرهاني فانه لم أجده في المحيط الرضوي وهو موافق لما صححه في المبسوط من انها لا تعتبر عند أبي

الذي في التتارخانية عن المحيط وقيل وعليه الفتوى ومثله في الرمز عزى إلى المحيط البرهاني وكذا في الذخيرة عبر بقيل (قوله فانهم قالوا لا يكون الفاسق كقوله للصالح بنت الصالحين) لفظ الصالحه زائد من الكاتب فان الذي في شروح الهداية كالفتح والمعراج وغاية البيان لو نكتت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للأولياء حق الرد اه (قوله والظاهر ان الصلاح منها أو من آباؤها كاف) قال في النهر ما في الحانية يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط حيث قال اذا كان الفاسق محترما معظما عند الناس كاعوان السلطان يكون كفا ١٤٢ لبنات الصالحين ثم قال وقال بعض مشايخ بلخ لا يكون كفا لبنت الصلاح معلنا كان أولا

وهو اختيار ابن الفضل وهذا هو الظاهر ويؤيده ما مر عن المحيط وحينئذ فلا اعتبار بفسقها والله تعالى الموفق اه ولا يخفى ان ما ذكره المؤلف عن الحانية أيضا يقتضي اعتباره من جهتها أيضا فالواجب التوفيق بما قاله المؤلف أو باشتراط الصلاح من الجهتين ويؤيده قول القهستاني في شرح قوله فليس فاسق كفا لبنت صالح ما نصه وهي صالحة وانما لم يذكر لان الغالب ان تكون البنت صالحة بصلاحها اه فعمل صلاحها شرطا كصلاح آباؤها وعليه يحمل كلام الشارحين ثم رأيت في الرمز صرح بذلك حيث قال قلت اقتصارهم بناء على ان صلاحها يعرف بصلاحهم لمخفاء حال المرأة غالبا لاسيما الاكابر

حنيفة وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما في المتون أولى فلا يكون الفاسق كفا للصالحه بنت الصالحين سواء كان معلنا بالفسق أولا كما في الذخيرة ووقع لي تردد فيما اذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحا لمحدونها هل يكون الفاسق كفا لها أولا فظاهر كلام الشارحين ان العبرة بصلاح أبيها وجدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفا للصالحه بنت الصالحين واعتبر في الجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفا للصالحه وفي الحانية لا يكون الفاسق كفا للصالحه بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر ان الصلاح منها أو من آباؤها كاف لعدم كون الفاسق كفا لها ولم أره صريحا وظاهر كلامهم ان التقوى معتبرة في حق العرب والعجم فلا يكون العربي الفاسق كفا للصالحه عريضة كانت أو عجمية وأما الخامس فالمال أطلقه فأفاد انه لا بد من التساوي فيه وهو قول أبي بكر الأسكاف قال في النوازل عنه اذا كان للرجل عشرة آلاف درهم يريد ان يتزوج امرأة لها مائة ألف وأخوها لا يرضى بذلك قال لا خيرا ان يمنعها من ذلك ولا يكون كفا أو جعله في المجتبى قول أبي حنيفة وقيدته في الهداية بان يكون مال كاللهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملك كهما أولا ولا يملك أحدهما لا يكون كفا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايافائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما نعارفوا بجعله لان ما وراءه مؤجل عرفا اه وصححه في التبيين ودخل في النفقة الدسوة كما في المعراج والعناية وذكر الولوالجي رجل ملك ألف درهم فزوج امرأة بالف درهم وعليه دين ألف درهم ومهر مثلها ألف جازا السكاح وهذا الرجل كفء لها وان كانت الكفاءة بالقدرة على المهر لان هذا الرجل قادر على المهر فانه يقتضى أى الدينين شاء بذلك اه واختلفوا في قدر النفقة فقيل يعتبر نفقة ستة أشهر وقيل نفقة شهر وصححه في التبيين وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفا اه فقد اختلف التصحيح وتصحيح المجتبى أظهر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا كان يجده نفقته ولا يجده نفقة نفسه يكون كفا وان لم يجده نفقته لا يكون كفا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطبق الجماع فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وفي المجتبى والصبي كفء بغني أبيه وهو الاصح اه يعني بالنسبة إلى المهر وأما في النفقة فلا يعد غنيا بغني أبيه لان العادة ان الآباء يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة والواقعات وفي التبيين وقيل ان كان ذاهبا كالسلطان والعالم يكون كفا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل نجبر به ومن ثم قالوا للفقير الجمعي يكون كفا للعربي الجاهل اه وظاهر كلامهم ان القدرة على المهر والنفقة لا بد منه في كل زوج عريسا كان أو عجميا لكل امرأة ولو كانت فقيرة بنت فقراء

والصغار اه وفي الحواشي المعقوفة قوله فليس فاسق كفء بنت صالح فيه كلام وهو ان بنت الصالح يحتمل أن تكون فاسقة فيكون كفا كما صرحوا به والاولى ما في الجمع وهو ان الفاسق ليس كفا للصالحه الا أن يقال الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على الغالب (قوله وظاهر كلامهم ان التقوى معتبرة الخ) قال في النهر صرح بهذا ايضا الصلاح على انه المذهب (قوله فقيل يعتبر نفقة ستة أشهر) نقله في التتارخانية عن المنتقى عن محمد ونقل في الحانية والتجنيس عن بعضهم نفقة سنة (قوله وتصحيح المجتبى أظهر) جمع بين القولين في النهر فقال ولو قيل ان كان غير محترف فنفقة شهر والا فان يكتسب كل يوم قدر ما يحتاج اليه لكان حسنا ثم رأيت في الحانية نقل ما في المجتبى عن الثاني ثم قال والاحسن في

المحترفين قوله وهذا يشير الى ما قلنا (قوله وقد حقق في غاية البيان الخ) أقول وقال أيضا في البدرائع وأما المحرفة فقد ذكر الكرخي
ان الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف وذكر أن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة ١٤٣ العرب ان موالهم يعملون هذه

الاعمال لا يقصدون بها
الحرف فلا يعيرون بها
وأجاب أبو يوسف على
عادة أهل البلاد وانهم
يتخذون ذلك حرفة
فيعيرون بالدنيء من
الصنائع فلا يكون بينهم
خلاف في الحقيقة اه قلت
ومقتضى هذا ان العرب
اذا كانوا يحترفون
بانفسهم تعتبرهم
الكفاءة في الحرفة أيضا
(قوله لكن ما تقدم من
ان الصنعة الخ) قال في
النهر المخالفة منية على
تسليم كونه كفاً ولقائل
منعه لقيام المانع به وهو
بقاء عار الحرفة السابقة
واعتبارها وقت العقد
معناه انه لو كان وقته
كفواً ثم صار فاجرادعرا
لا يفسخ النكاح كما صرح
به غير واحد ولو قيل
انه ان بقي عارها لم يكن
كفواً وان تناسى أمرها
لتقدم زمانها كان كفواً
لكن حسنا (قوله وفيه
اختلاف بين المشايخ)
قال في النهر وقيل يعتبر
لانه يفوت مقاصد
النكاح فكان أشد من
الفقر ودناءة الحرفة
وينبغي اعتداده لان

كما صرح به في الواقعات معلل بان المهر والنفقة عليه فيعتبر بهذا الوصف في حقه اه ففي ادخال
القدرة عليهم ما في الكفاءة اشكال لان الكفاءة الممالة وهذا شرط في حق الزوج فقط لكن قدمنا
انها شرعا الممالة أو كون المرأة أدنى وأما السادس فالكفاءة في المحرفة بالكسر وهي كما في ضياء
المحلولم بكسر الحاء وسكون الراء اسم من الاحتراف وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة وقال في
موضع آخر الصناعة المحرفة اه والظاهر ان المحرفة أعم من الصناعة لانها العلم المحاصل من التمرن
على العمل ولذا عبر المصنف بالمحرفة دون الصناعة لكن قال في القاموس المحرفة بالكسر الطعنة
والصناعة يرتزق منها وكل ما اشتغل الانسان به وهي تسمى صنعة وحرفة لانه يحرف اليها اه فافاد
انهم سواء وقد حقق في غاية البيان ان اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة
وصاحبه لان الناس يتفخرون بشرف الحرف ويتعيبون بدناءتها وهي وان أمكن تركها يبقى
عارها كما في المجتبى وفي الذخيرة معزى الى أبي هريرة رضي الله عنه الناس بعضهم أكفاء لبعض
الاحاث كما أوجها ما في رواية أودباغا قال مشايخنا ورابعهم السكاس فواحد من هؤلاء الاربعة
لا يكون كفاً للصبر في الجوهري وعليه الفتوى وبعده هذا المروي عن أبي يوسف ان الحرف متى
تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائلك يكون كفاً للحكام والدياغ يكون كفاً للسكاس
والصفار يكون كفاً للحداد والطار يكون كفاً للزنا قال شمس الأئمة المحلواني وعليه الفتوى اه
فالمقتضى به مخالفا لما في المختصر لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونها من صنعة واحدة
الآن التقارب بمنزلة الممالة فلا مخالفة وفي فتح القدير والحائلك يكون كفاً للطار بالاسكندرية
لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدائها نقصا ألبسته اللهم الا ان يقترن بها خسارة غيرها اه
وينبغي أن يكون صاحب الوظائف في الاوقاف كفاً لبنت التاجر في مصر الا أن تكون وظيفة دينية
عرفا كسواق وفراس ووقاد وبواب وتكون الوظائف من الحرف لانها صارت طريقا للاكتساب
في مصر كالصنائع اه وينبغي أن من له وظيفة تدريس أو نظير يكون كفاً لبنت الامير بمصر
وفي القنية الحائلك لا يكون كفاً لبنت الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفاء اه وفي المغرب غلب
اسم الدهقان على من له عقار كثيرة وفي المجتبى وهما جنس أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة
يلبى شاكرا يا وتباعا وان كان صاحب مروءة ومال فظلمه خسارة اه وفي الظهيرية والشاكرية
لا يكون كفاً لاحد الا لامثاله هم وهم الذين يتبعون هؤلاء المترفين هكذا قاله شمس الأئمة المحلواني
اه ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة بين الزوج وأنها وان الظاهر اعتبارها وقت الزوج
فلو كان دباغاً أو لا ثم صار تاجراً ثم تزوج بنت تاجر أصلي ينبغي أن يكون كفاً لكن ما تقدم من ان
الصنعة وان أمكن تركها يبقى عارها يخالفه كما لا يخفى وقد أشار المصنف باقتضائه على الامور الستة
الى انه لا يعتبر غيرها فلا عبرة بالجمال كما في الخانية ولا يعتبر فيها العقل فالجنون كفاء للعاقلة وفيه
اختلاف بين المشايخ كما في الذخيرة ولا عبرة بالبلد فالقروي كفاء للبدني كما في فتح القدير فعلى هذا
التاجر في القرى يكون كفاً لبنت التاجر في مصر للتقارب ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من
العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر كما سيأتي ولا تعتبر الكفاءة
بين أهل الذمة فلوزوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفاً لم يفرق بل هم أكفاء بعضهم لبعض قال

الناس يعيرون بتزويج الجنون أكثر من دنيء الحرفة الدنيئة وفي البناءة عن المرغيناني لا يكون الجنون كفواً للعاقلة وعند بقية
الأئمة هو من العيوب التي يفسخ بها النكاح

(قوله يعني لو زوج الاب الصاحي) قال الرملي لو زاد على هذا الذي لم يعرف بسوء الاختيار لكان أولى كما سيظهر مما يأتي (قوله ولم يصح العقد عندهما على الاصح لان الولاية الخ) قال في النهر هذا ما وافق لما قدمناه عن المحيط وغيره من اعتبار الكفاءة في جانبها مخالف لما مر عن الحجازية من عدم اعتبارها عند الكل قال في المحواشي السعدية ولعلمها يعتبران الكفاءة بالحريية من جانبها دون غيرها لان رقية الزوجة تستتبع رقية اولادها اه وهذا يرشد اليه تصويرهم المسئلة بما اذا زوجه أمة الا ان الظاهر اعتبارها في جانبها عندهما ١٤٤ مطلقا على ما مر (قوله لان الغبن اليسير في المهر معفو) الغبن اليسير هو ما يتغابن

الناس فيه أي ما يغبن فيه بعضهم بعضا بان يتحملوه ولا يعد كل أحد غبنا بخلاف الفاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه قال في المجوهرة والذي يتغابن فيه في النكاح

ولو نقصت عن مهر مثلها فلاولى أن يفرق بينهما أو يتم المهر ولو زوج طفله غير كفء أو بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والمجد

مادون نصف المهر كذا قال شيخنا موفق الدين وقيل مادون العشرة فعلى الثاني نقصان تسعة من المائة يسير ونقصان عشرة منها فاحش وعلى الاول نقصان تسعة وأربعين من المائة يسير ونقصان خمسين فاحش والاقرب القول الثاني كما لا يخفى اه تأمل (قوله وقيد الشارحون وغيرهم بان لا يكون الخ) قدم في

في الاصل الآن يكون نسبيا مشهورا كنبت ملك من ملوكهم خدعها حائل أو سائس فانه يفرق بينهم لالعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضى مأثور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين (قوله ولو نقصت عن مهر مثلها الاولى أن يفرق بينهما أو يتم المهر) يعني عند أبي حنيفة وقال ليس له ذلك لان ما زاد عن العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابراء بعد التسمية ولا في حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعبرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يعبر به فخالصه ان في المهر حقوقا ثلاثة أحدها حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها اولثاني حق الاولياء وهو أن لا يكون أقل من مهر المثل والثالث حق المرأة وهو كونه ملكا لها ثم حق الشرع والاولياء مراعى وقت الثبوت فقط فلا حق لهما حالة البقاء وأفاد بقوله لاولى أن يفرق ان الولي لو فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات أحدهما قبل التفريق فليس لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم ليس الا أن يفسخ أو يكمل فاذا امتنع هناعن تكميل المهر لا يمكن الفسخ وان طلقها الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في المحيط والمراد من الولي هنا العصبية وان لم يكن محرما على المختار كما قدمناه في الكفاءة فخرج القريب الذي ليس بعصبية وخرج القاضى فلذا قال في الذخيرة من كتاب الحجر المحجور عليها اذا تزوجت بأقل من مهر مثلها ليس للقاضى الاعتراض عليها لان الحجر في المسال لا في النفس اه (قوله ولو زوج طفله غير كفء أو بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والمجد) يعني لو زوج الاب الصاحي ولده الصغيرة أمة أو بنته الصغيرة عبدا أو زوجه زاد على مهر المثل زيادة فاحشة أو زوجه وانقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا فهو صحيح من الاب والمجد دون غيرهما عند أبي حنيفة ولم يصح العقد عندهما على الاصح لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وله ان المحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تدبر على المهر والكفاءة قيس بالغبن الفاحش لان الغبن اليسير في المهر معفو اتفاقا كذا في غاية البيان وقيد بالنكاح لان في التصرفات المالية كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلى في دعوى المسال لا يملك الاب والمجد بغبن فاحش بالاجماع لان المقصود المال وقد حصل النقصان فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح وجد الجابر وهو ما قلنا من المقاصد وأطلق في الاب والمجد وقيد الشارحون وغيرهم بأن لا يكون معروفا بسوء الاختيار حتى لو كان معروفا بذلك بحانة وفسقا فالعقد باطل على الصحيح قال في فتح القدير ومن زوج ابنته الصغيرة القابلة للتحلق بالخير والشر من يعلم انه شرير فاسق فهو ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هناعن قطوعه فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوت

شرح قوله ولا الكافر على مسلم قدم بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة ذلك اه كذا قاله الرملي قلت ولا يخالف اهنا كما هو ظاهر لان ذلك في بقاء الاهلية مع شرطه وهو تزويجه من كف بمهر المثل وما هنا في نفى الجواز عند فقد الشرط المذكور ومقتضاه انه لو كان معروفا بسوء الاختيار فزوج من كف بمهر المثل يصح اذ لم يظهر منه ما ينافي الشفقة (قوله حتى لو كان معروفا بذلك بحانة وفسقا) في المغرب المساجن الذي لا يبالي ما يصنع وما قيل له ومصدره المجنون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب اه وفي شرح الجمع لابن ملك حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه أو لطمعه

لا يجوز عقده اتفاقا (قوله فقصر المحقق ابن الهمام الخ) أقر ما اقتضاه كلام المحقق من أنه يظهر سوء اختياره بمجرد تزويجه ابنته للفاسق مع أن ظاهر قولهم أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار بخالفه فإنه لا يلزم من ظهور سوء اختياره بذلك كونه مشهورا بسوء الاختيار كما سيصرح به قريبا في دفع المناقاة وأعله قصد بما سيأتي التعريض لما في الفتح أيضا وعن هذا قال في النهر التحقيق أن الأب تارة يعرف بسوء الاختيار فلا يصح عقده مطلقا أولا فيصح مطلقا ولو من فاسق بشرط أن يكون صاحبيا اذ لو كان فعله ذلك آية سوء اختياره لزم إحالة المسئلة فتدبره اه فقوله اذ لو كان رد على ما اقتضاه كلام المحقق بأنه لو كان كذلك لزم عدم تصوره صحة تزويج الأب والجدة بغير الكف ويؤيده ما يفيد كلام الفتاوى مما سبذ كره المؤلف قريبا (قوله وقد وقع في أكثر الفتاوى في هذه المسئلة) أي التي ذكرها أصحاب الفتاوى (قوله أن النكاح باطل) لا يخفى أن قولهم النكاح باطل إنما هو بعد رد ما اذ لو كان لا يفيد بطلانه من أصله نعم برده ما قاله على عبارة القنية الثانية حيث لم يذكر ١٤٥

فيها رد البنت أما على ما مر

فلا وقد رأيت به كذلك في الحانية والذخيرة والولو الجمة والتجنيس والبرازية فكلهم ذكروا البطلان بعد الرد وهل يتوقف على القضاء لم أره تأمل (قوله ثم اعلم أنه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا) قال الرملي والحاصل مما تقدم أنه ان لم يعلم بعدم كفايته ثم علم فهو باطل أي سيطل وان علم بها ينظر ان علم سوء تدبيره فكذلك والا فهو صحيح نافذ وعليه يحمل ما في المتن وهذا وقد قدم في أول الباب عن الوالو الجي امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم أنه عبد أو حرا نحو به يعلم ان الحكم مختلف بين ما اذ زوج الكبيرة برضاها

ذلك نظر الى شفقة الابوة اه فظاهر كلامهم ان الأب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده بأقل من مهر المثل ولا بأكثر في الصغير بغبن فاحش ولا من غير الكف وفيها مساواة كان عدم الكفاية بسبب الفسق أولا حتى لو زوج بنته من فقير أو محترف حرفة ذنيثة ولم يكن كفأ للعقد باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسد مما لا ينبغي وذكر أصحاب الفتاوى أن الأب اذا زوج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر فاذا هو ممن له وقالت بعدما كبرت لا أرضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته صاحبين فالنكاح باطل اتفاقا لأنه إنما زوج على ظن أنه كفء اه وهو يفيد أن الأب لو عرفه بشربه فالنكاح نافذ ولا شك ان هذا منه سوء اختيار يبين لكن لم يلزم من تحققه كون الأب معروفا للناس به فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشترط به فلا مناقاة بين ما ذكره ولا يخفى وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة بأنه اذا كان عالما بأنه ليس بكفء علم أنه تأمل غاية التأمل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها أم أنها ظننه كفأ فالظاهر أنه لا يتأمل اه وقد وقع في أكثر الفتاوى في هذه المسئلة أن النكاح باطل فظاهر أنه لم ينعقد وفي الظهيرة يفرق بينهم ما لم يقل أنه باطل وهو الحق ولذا قال في الذخيرة في قولهم فالنكاح باطل أي يطل ثم اعلم أنه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا وإنما المراد أنه اذا زوج به بناء على أنه كفء فاذا هو ليس بكفء فإنه باطل ولذا قال في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظننه حر الاصل وكان معتقافه باطل بالاتفاق وقد بتزويجه طفله لأنه لو زوج أمه طفله بغبن فاحش فإنه لا يجوز اتفاقا لأنه اضاعة ما لهما لان المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطن يصرف النظر اليه كما في فتح القدير والمراد بعدم الجواز في قوله لم يجوز ذلك لغيرهما عدم الصحة وعليه ابتي الفرع المعروف ولو زوج الم الصغيرة حرة الجدة من معتق الجدة كبرت وأجازت لا يصح لأنه لم يكن العقد موقوفا اذ لا يجوز له فان الم ونحوه لا يصح منهم التزويج لغير الكف ولذا ذكر في الحانية وغيرها أن غير الأب والجدة اذا زوج الصغيرة فلا حوط ان يزوجهما مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لأنه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح الثاني اه ولا فرق بين الصغير والصغيرة

١٩٥ - بحر ثالث على ظن الكفاءة فلا خيار عند ظهور عدمها وفيما اذا زوج الصغيرة على ذلك الظن فظهر خلافه فإنه باطل أي سيطل وقد توهم بعض خلاف ذلك اه وكان مراده بالعض العلامة المقدسية فإنه قال في الرمز بعد ما ذكر المسئلة المنقولة عن الفتاوى قلت وهو يخالف ما نقلنا آنفا أنه لو زوجت من غير شرطهم الكفاءة فظهر غير كفاءه اعتراض لهم فاما أن يخص هذا منه أو يدخل هذا فيه (قوله والمراد بعدم الجواز الخ) فيه رد على صدر الشريعة حيث قال في شرحه وان فعل غيرهما قلها أن يفصح بعد البلوغ فإنه يقتضي الصحة وهو وهم كإنه عليه ابن السكال وغيره وكذا رده المحقق التفتازاني في التلويح في بحث العوارض وذكر أنه لا يوجد له رواية أصلا

كان يوكفه في تحصيل
زوج لبنته الصغيرة أما
لو كان يعرفه خصوصا
بعد خطبته وانما وكل
في مجرد العقد فينبغي أن
يصح على قول أبي حنيفة
رحمه الله اه والظاهر

ان مراده اذ زوج الوكيل
لغير كف لا باقل من
مهر المثل الذي الكلام
فيه وفي هذا قال في النهر
ينبغي أن يكون معناه
ماله وكله ان يزوج طفله
أما لو عين له المقدار الذي
هو عين فاحش فيصح

فصل في لابن العلم أن
يزوج بنت عمه من نفسه
وللوكيل أن يزوج
موكلته من نفسه

(قوله وينبغي استثناء
القليل الخ) قال في الرز
يقيد ذلك بقيدهم
بالفاحش فقيه استثناء
عن هذا الاستثناء

فصل في (قوله وجهالة
الزوج تمنع صحة الشرط
الخ) قال في الرز هذا
يقضي أن لا يصح من
غيره أيضا هل قلت لسن
تقدم في باب الولي خلافه
حيث قال عند قول المتن
وان استأذنها الولي الخ

في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا ينبغي وليس للتزويج من غير كف حيلة كما لا يخفى
وقد بتزويج الاب أي بنفسه لانه لا يجوز لو كيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر
مثلا كذا في القنية وينبغي استثناء القليل الذي يتساهل فيه كما لا يخفى وقيدنا الاب بكونه
صاحبا لان السكران اذا قصر في مهر ابنته بما لا يتعاب الناس فيه فانه لا يجوز اجاعا والصاحي يجوز
لان الظاهر من حال السكران انه لا يتأمل اذ ليس له رأى كامل فيبقى النقصان ضررا محضا
والظاهر من حال الصاحي انه يتأمل كذا في الذخيرة وكذا السكران اذا زوج من غير الكف
كافي الحاشية وبه علم ان المراد بالاب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار وأطلق في غير
الكف فشمس ما اذا زوجها من مملوك نفسه فعندهما لم يصح كافي الذخيرة وقيد بالطفل لان
الاب لو زوج الكبيرة من مملوكه برضاها فهو جائز اتفاقا ولا خصوصية للاب بل كل ولي كذلك
ان لم يكن لها غيره اقرب منه لم يرض به قبل العقد والطفل الصبي يقع على الذكرو الانثى والجماعة
يقال طفلة وأطفال اه

فصل في حاصله بعض مسائل الوكيل والفضولي وتأخيرهما عن الولي ظاهر لان ولايته
أصلية (قوله لابن العلم أن يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل أن يزوج موكلته من نفسه) لان
الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف
السبع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم
ابنة فارض أتجعلين أمرك الى قالت نعم قال تزوجتك فعنده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه
السلام قال رجل أترضى ان أزوجه فلا تة قال نعم وقال للمرأة أترضين ان أزوجه فلا تة قالت نعم
فزوج أحدهما صاحبه وكان من شهدا الحديثية رواه أبو داود وفي الغاية من ان قولهم انه سفير
ومعبر لم يسلم من النقص فان الوكيل لو زوج موكلته على عبد نفسه يطالب بتسليمه سهو فانه لم يلزمه
بمجرد العقد وانما يلزمه بالتزامه حيث جعله مهرا وأضاف العقد اليه والمراد ببنت العلم الصغيرة فيكون
بن العلم أصيلا من جانب ووليام من جانب ولا يراد بها الكبيرة هنا لانها لو وكلته فهو وكيل داخل في
المسئلة الثانية والافه وفضولي سيأتي بطلانه ان لم يقبل عنها أحد ولو أجازته بعده والمراد بالوكيل
الوكيل في ان يزوجه من نفسه لما في المحيط ولو وكلته بتزويجها من رجل فزوجه من نفسه لم يجز لانها
أمرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الوالو الجمية لو
قالت المرأة زوج نفسي ممن شئت لا يملك ان يزوجه من نفسه فرق بين هذا وبين ما اذا أوصى بثلاث
ماله فقال للموصي له ضع ثلث مالي حيث شئت كان للموصي له أن يضع عند نفسه والفرق ان الزوج
مجهول وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط وصار كالسكوت عنه بخلاف الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية فيعتبر التفويض مطلقا اه فلو وكلته ان يتصرف في أمورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولي
كافي الحاشية والوكالة كما ثبتت بالصرح ثبتت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العلم الكبير
اني أريد أن أزوجه من نفسي فسكت فزوجه من نفسه جاز اه ولم يقيد بالبركرو وقيد بالبركرو
في غاية البيان وغيره والظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه وأطلق في الوكالة به فأقاده لا يشترط
الاشهاد عندها للصحة وانما الخوف الانكار ولم يبين كيف يزوجه الوكيل من نفسه وانه هل يشترط

ونكاح العبد والامة
بلاذن السيد موقوف
كنكاح الفضولي

(قوله والمختار في المذهب
خلافه الخ) قال المقدسي
فيما نقل عنه ان أراد ان
كلام الولو المجي شهده له
فمنوع لان ذلك في صحة
نكاح المنتقبة أي فهو
المختار بالنسبة الى قول
نصير بن يحيى ومما يؤيد
ذلك ان شمس الأئمة
الحلواني مع جلالة قدره
نقل كلام الخصاص بجميل
الوصاف مع انه كبير
يقتدى به ولو كان المختار
خلافه لنبه عليه اه وذكر
قر بيا من هذا في الرمز
وفيه ان اقتصار الولو المجي
على خلاف كلام الخصاص
يشعر باختباره ونقل
الحلواني له لا يفيد انه
المختار في المذهب بل قول
الحلواني يجوز تقليده
يفيد ان المشهور من
المذهب خلافه وقد قدمنا
عند قول المتن وانما يصح
بلفظ النكاح نقلا عن
التارخانية عن المضمرات
التصريح بان خلافه
هو الصحيح وعليه الفتوى
(قوله جازلانه أمره
بالخطبة وتام الخطبة
بالعقد) قال في الرمز لعل
هذا في عرفهم والا فقد
يخطب الشخص لينظر

ان يعرفها اليهود للاختلاف فذكر الخصاص انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى
لو قال تزوجت المرأة التي جعلت أمرها الى على صدق كذا عندهم صح والمختار في المذهب خلافه
وان كان الخصاص كبير في العلم يقتدى به قال الولو المجي في فتاواه امرأة وكنت رجلا ان يزوجهما من
نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم تعرف اليهود فلانة لا يجوز النكاح
ما لم يذكر اسمها واسم أبيها وجدها لانها غائبة والغائبة لا تعرف الا بالنسبة الا ترى أنه لو قال تزوجت
امرأة وكنتي بالنكاح لا يجوز وان كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها اليهود فقال اشهدوا اني
تزوجت هذه المرأة فقالت المرأة زوجت نفسي منه جاز هو والمختار لانها حاضرة والمحاضرة تعرف
بالاشارة فاذا أرادوا الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها اليهود أو يذكر اسمها واسم أبيها واسم
جدها حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من أن يرفع الى قاض يري قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى
في بطل النكاح هذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المرأة اما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر
اسمها الا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه أراد به المرأة التي عرفوها لان المقصود من النسبة
التعريف وقد حصل باسمها اه وقد وقع في كثير من الفتاوى والاحتياط كشف وجهها أو ذكر
اسمها بكلمة أو بالصواب بالواو كما في عدة الفتاوى لا يصدر الشهيد لان الاحتياط الجمع بينهما
لا أحدهما وفي الخاتمة رجل أرسل رجلا ليخطب له امرأة بعينها فذهب الرسول وزوجهما اياه جازلانه
أمره بالخطبة وتام الخطبة بالعقد اه ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا
قال في الخاتمة لو وكله في أن يزوجه فلانة ألف درهم فزوجهما اياه بألفين ان أجاز الزوج جاز وان رد
بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالحيار باق ان أجاز كان عليه المسمى لا غير وان
رد بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بأكثر زيادة
فقال الوكيل أنا أعزم الزيادة والمك النكاح لم يكن له ذلك ثم قال امرأة وكنت رجلا ليزوجهما
بأربعمائة درهم فزوجهما الوكيل وأقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجهما منه
بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فلو كان الزوج مقرا ان المرأة لم توكله بدينار كانت المرأة بالخيار ان
شاءت أجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغنا
ما بلغ بخلاف ما تقدم لان تممة المرأة مرضيت بالمسمى فاذا بطل النكاح ووجب العقر بالدخول لا يتراد
على ما رويت اما هنا المرأة ما رويت بالمسمى في العقد فكان لها مهر المثل بالغنا ما بلغ وليس لها نفقة
العدة وان كان الزوج يدعي التوكيل بدينار وهي تشكر كان القول قولها مع اليمين وهذا أمر
يحتاج فيه وينبغي أن يشهد على أمرها وتخير بعد العقد اذا خالف أمرها وكذا الولي اذا كانت
بالغة يفعل ما يفعله الوكيل اه (قوله ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح
الفضولي) شروع في بيان الفضولي وبعض أحكامه وهو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة
أو لنفسه وليس أهلا له وانما زناه ليدخل نكاح العبد بغير اذن ان قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به
في أحكامه والفضولي جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعينه وما لا ولاية له فيه فقول بعض المجتهدة
لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر وصفته انه عقوب صحيح غير نافذ والا صل ان كل
عقد صدر من الفضولي وله مجيز ان عقد موقوف على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها
باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر

وما يطلب منه (قوله لما عرف في التبيين) حيث قال لان كفالته جائزة في حق نفسه نافذة عليه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالزام وانما لا يظهر في المحال لمحق المولى فاذا زال المانع بالعقوق ظهر موجبها وأما التوكيل والوصية فلا جازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا (قوله ولو وجد قبلها) أي لو وجد الشرط قبل الاجازة لم تطلق عندها أي عند الاجازة الا اذا وجد الشرط ثانيا بعد الاجازة (قوله لان الاقدام على نكاح الثالثة فسخ الخ) قال المقدسي فيما نقل عنه ينبغي تقييده بما اذا كان عالما بالحكم والافق في هذا الزمان الذي غلب فيه الجهل ربما لا يقصد بالثالثة ابطال الاولين وكذا ما قبله اه ومثله في الرمز قال ولا سيما ان مالكا يحيز الاربع للعبد وقد عذرت الامة بالجهل لاشتغالها بالخدمة

من أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعدم موقوفه حتى اذا رأى المصلحة فيه بنفذه وقد يترأخى حكم العقد عن العقد وفسر المحيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكيلًا أو أصيلا فان كان له محيز حالة العقد توقف والابطال ببيان الصبي اذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على اجازة المولى في حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يحيز المولى فأجازه بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحابة فاحشة أو اشترى باكثر من القيمة بما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليله لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المحيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أو وقعت ذلك الطلاق والعناق اه قال في فتح القدير وهذا يوجب ان يفسر المحيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالمولى اذا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة المولى على امضاها اه ومن الباطل لكونه لا محيز له تزويجه أمة وتحتة حرة وأخت امرأته أو خامسة أو صغيرة في دار الحرب اذا لم يكن سلطان ولا قاض وأما كفاية المالك وتوكيله بعقود عبده ووصيته بعين من ماله فصحح اذا أجاز بعد عتقه الا في الاول فبغير اجازة لما عرف في التبيين ودخل تحت تعريف الفضولي ما لو طلق زوجة غيره بشرط فهو موقوف فان أجاز الزوج تعلق فقط بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق عندها الا اذا وجد ثانيا بعدها كفي فتح القدير ولذا قلنا من يتصرف ولم نقل من يعقد عقدا ولذا فسخ في فتح القدير المحيز بمن يقدر على الامضاء لا بالقابل اذ ليس في الميمن قابل وفي التجنيس حرة زوج عشر نسوة بغير اذنهن قبلهن الخبر فأذن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة كان رد النكاح الرابع فلما تزوج التاسعة كان رد النكاح الرابع الاخر في نكاح التاسعة والعاشرة موقوفًا على اجازتهما اه وفي المحانية عبد تزوج امرأة بغير اذن المولى ثم امرأة ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى فأجاز الكل فان لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة فسخ لنكاح الاولى والثانية فيتموقف نكاح الثالثة فينفذ باجازة المولى وان كان دخل بهن لا يصح نكاحهن لان الاقدام على نكاح الثالثة في عدة الاولى والثانية لم يصح فلم يكن فسخا لما قبلها فلا تصح اجازة المولى كما لو تزوجهن في عدة واحدة اه وهذا يوجب تقييد ما في التجنيس أيضا وقوله موقوف أي على الاجازة فلو تزوج بغير اذن السيد ثم اذن السيد لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العاقد وان صدر العقد منه كفي التجنيس وتثبت الاجازة لنكاح الفضولي بالقول والفعل فمن الاول أجزت ونحوه وكذا انما ما صنعت وبارك الله لنا وأحسننت وأصبحت وطلقتها الا اذا قال المولى لعبده كما سيأتي في بابه ومن الثاني قبول المهر بخلاف قبول الهدية وقولها لا يعجبني هذا المهر ليس رد افلها الاجازة ومن أحكام الفضولي انه يملك فسخ ما عقده في بعض الصور دون بعض كما ذكره أصحاب الفتاوى قال في الظهيرية والفضولي في باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الاجازة والوكيل في النكاح الموقوف يملك الرجوع قولاً أو فعلاً بانه رجل وكل رجلان بزوجه امرأة فزوجه امرأة بالغة بغير اذنهما أو زوجها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولاً أو فعلاً بانه رجلان بزوجه أختها صح ولو كان فضوليا والمسئلة بحالها لا يملك وروى عن أبي يوسف في قوله الاول ان الفضولي يملك الرجوع أيضا والفضولي في باب البيع يملك الرجوع بالاجماع لان الرجوع فرار عن العهدة في باب البيع

بخلاف النكاح وفي وجهه الوكيل يملك الفسخ قولاً لا فعلاً بان وكله بان بزوجته امرأة بعينها فزوجها
بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولاً لانه وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلاً حتى لو تزوجها أختها لا ينقض
نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح الثانية وفي وجهه يملك الفسخ فعلاً لا قولاً نحو ان يوكل رجلاً بان
بزوجته فأجاز الوكيل نكاحاً باسمه قبل ذلك صح استحساناً ولا يملك نقض هذا النكاح قولاً لانه
كان فضولياً حين عقده ويملك نقضه فعلاً بان بزوجته أختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني
له فاصله ان كل عقد صدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه قولاً ولا فعلاً لانه لا عهدة عليه
ليتخلص منها الا اذا صار وكيلاً بعده فله نقضه فعلاً للضرورة امتثال ما وكل فيه وانما ملك الوكيل في
الموقوف الفسخ مع انه لا عهدة عليه أيضاً التحيز مراد الموكل فانه لم يحصل مقصوده بالموقوف فلو وكيل
الاتقال عنه الى غيره وانما لم يجز له الفسخ فعلاً في المسئلة الثانية لان الموكل بتزوجها معينة فحيث
زوجها له انتهت وكالتة فلم يملك تزويجاً آخر ولذا كان فضولياً في الثاني وتفرغ على الاصل
المذكور مالو زوج فضولي رجلاً خمس نسوة في عقد متفرقة فلزوج أن يختار أربعاً ممن ويفارق
الآخرى بخلاف مالو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاها لان اقدامه على نكاح
الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض لاصرياً ولا دالة كذا
في الظهيرية ومن أحكامه أيضاً ان العقد النافذ من جانب اذا طرأ على غير نافذ من الجانبين يرفعه
ولو طرأ موقوف على نافذ من أحد الجانبين لا يرفعه ولو طرأ نافذ من أحد الجانبين على نافذ من جانبه
يرفعه بانه رجل وكل رجلان بزوجته امرأة بألف فزوجها اياه على خمسين ديناراً باذنها أو بغير اذنها
ثم زوجها بألف ينسخ الاول ولو زوجها الوكيل اياه بألف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بخمسين
بغير اذنها يبقى الاول فان اجازته جازو يبطل الثاني لان الاول كان نافذاً من وجهه كذا في الظهيرية
أيضاً ثم اعلم ان اجازة نكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد الفضولي بخلاف اجازة بيعه بعد
موته ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعلى هذا يشترط قيام المعقود له وأحد العاقلين لنفسه فقط
بخلاف البيع فانه يشترط قيام أربعة مع الثمن ان كان عرضاً (قوله ولا يتوقف شرط العقد على
قبول نا كبح غائب) أي لا يتوقف الايجاب على قبول من كان غائباً عن المجلس بل يبطل ولا يلحقه
اجازة وهذا بالاتفاق كما لو أوجب أحد المتعاقدين فلم يقبل الآخر في المجلس فانه يبطل الايجاب
لانعلم فيه خلافاً ولا فرق في هذا بين البيع والنكاح وغيرهما من العقود فقوله نا كبح ليس بقييد
احترازي ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيصح ان يتولى الطرفين أو شرطه فلا يتوقف
فعند أبي حنيفة ومحمد بشرط فيبطل وعند أبي يوسف عقد تام فيتوقف لانه لو كان مأموراً من
الجانبين ينفذ فاذا كان فضولياً يتوقف فصار كالحلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود
شطر العقد لانه شرط حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في
البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقلين وما يجري بين الفضولين عقد
تام فكذا الحلع واختاره لانه يمين من جانبه حتى يلزم قيمته فتفترع على هذا الاصل ست صور ثلاثة
اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلاناً أو الفضولي زوجت فلاناً من فلانة
وقيل آخر في الثلاث والعقد متوقف لحصول الشترين وثلاثة خلافية هي هذا اذا لم يقبل أحد فلا
تقوم عبارة الفضولي مقام عبارتين سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين حتى لو قال زوجت فلاناً
وقبلت عنه لم يتوقف على قولها وهو الحق خلافاً لما ذكر في المحواشي لا اتفاق أهل المذهب في نقل

ولا يتوقف شرط العقد

على قبول نا كبح غائب

(قوله واحد العاقلين

لنفسه فقط) في العبارة

تسامح والاولى أن يقال

واحد العاقلين وهو

العاقد لنفسه فقط (قوله

فانه بشرط قيام أربعة)

هي البائع والمشتري

والمبيع وصاحب المتاع

وهو المعقود له (قوله

فقوله نا كبح ليس بقييد

احترازي) قال في النهر

هذا مبني على ان أل في

العقد للمجلس لكن

الظاهر انها للعهد أي

عقد النكاح اذا الكلام

فيه

قولهما على ان الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق ولو عبر به المصنف لكان أولى وحاصل
متولى الطرفين بالقسمة العقلية عشرة واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين وأربعة هي من
منطوق المتن على الخلاف الفضولي من الجانبين والفضولي من جانب الوكيل من جانب والفضولي
من جانب الاصيل من جانب والفضولي من جانب الوكيل من جانب فعندهما لا يتوقف كما قدمناه
والخمس الباقية مستفادة من مفهوم المتن وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولى من
الجانبين والاصيل من جانب الوكيل من جانب والاصيل من جانب الوكيل من جانب والولى من
جانب الوكيل من جانب ثم اذا تولى الطرفين في هذه المسائل الخمس فقوله زوجت فلانة من نفسى
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولى الصغير بن القاضى وغيره والوكيل من
الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا اذا ذكر لفظها واصيل
فيه اما اذا ذكر لفظا هونائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسى
لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفى هذا الاشتراط وصرح بنفقه في التجنيس ايضا في
علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة
من فلان يكفي ولا يحتاج أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفى العقد اذا أتى باحد شرطى الايجاب
يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا فى فتح القدير (قوله
والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامراتين) لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في
أحدهما غير عين الجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد
صاحب الهداية بدليل انه قال في صدر المسئلة لم تلزمه واحدة منهما فكان كلامه مستقيما فاندفع
به ما ذكره الشارح من عدم استقامته ولذا عبر المصنف بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ وانه عقد فضولى
وان أجازته كاحدهما أو أحدهما نفذ فيه بالامر بواحدة لانه لو أمره ان يزوجه امرأتين في عقدة
فزوج واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجنى الا امرأتين في عقدة واحدة فينبذ لا يجوز كذا فى غاية
البيان ومثله ما فى المحيط لو أمره أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجهما فى عقدتين جاز ولو قال
لا تزوجنى امرأتين الا فى عقدتين فزوجهما فى عقدة لا يجوز والفرق ان فى الاول أثبت الوكالة
حالة الجمع ولم ينف الوكالة حال التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفى
ماعداء وفى العقد الثانى نفى الوكالة حالة التفرد والنفى مفيد لان فائدته فى الجمع أكثر لما فيه
من تعجيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفى فلم يصروكلا حالة الانفراد اهـ وهذا بخلاف البيع
لو أمره ان يشتري ثوبين فى صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا اشترت بجملة تؤخذ بآخرخص
مما تشتري على التفريق فاعتبر قوله فيه فاسألهما بخلافه كذا فى النهاية وفى الحانية لو وكاه
ان يزوجه فلانة أو فلانة فإيهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما جميعا فى
عقدة واحدة لم يجوز واحدة منهما كما لو كل رجل أن يزوجه امرأة فزوج امرأتين فى عقدة واحدة
لم يجوز اهـ وقيد بكون المرأة منكراً أخذ من التنكير لانه لو عينها فزوجها وأخرى معها تلزمه
العينة وقيد فى الهداية بنكاح امرأتين بأن يكون فى عقد واحد لانه لو زوجهما فى عقدتين تلزمه
الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولى فيه ولذا قال فى المختصر بامراتين ولم يقل
بعقدتين وفرعوا على ان التنصيص على الشئ لا ينفى الحكم عما عداه لو قال زوج ابنتى هذه رجلا يرجع
الى علم ودين بمشورة فلان وفلان فزوجها رجلا على هذه الصفة من غير مشورة فانه يجوز كفى الحانية

والمأمور بنكاح امرأة
مخالف بامراتين

(قوله وهو مراد صاحب
الهداية) أى التقيد
بقوله عند عدم الاجازة
وهذا الجواب مذكور فى
المحاشى السعدية (قوله
فينبذ لا يجوز) أى لا
يجوز أن يزوجه واحدة
وقوله ومثله ما فى المحيط
الخ فيه انه لا مماثلة لان
صورة المخالفة فى مسألة
المحيط بتزويج امرأتين
فى عقدة واحدة وقد علمت
ان صورة المخالفة فى
مسئلة غاية البيان
تزوج امرأة واحدة فابن
المماثلة ثم انظر هل يجوز
فى صورة المحيط أن يزوجه
امرأة واحدة فان التحصر
لم يدخل على امرأتين كما
هو فى مسألة غاية البيان
بل على العقدتين

(قوله وقالا لا يجوز الا

أن يزوجه كفواً الخ)

قال الكشف دلت

المسئلة على ان الكفاءة

تعتبر في النساء للرجال

أيضا عندهما وكذا

ذكره في الاصل كذا في

العناية وذكر قبله تحت

قول الهداية ومن أمره

أمير الخ قسده بالامر

وحكم غيره كذلك قال

الامام المحبوبي وعلى

هذا الخلاف اذا لم

لابامة

يكن أمرا فزوجه

الوكيل أمة أو حرة عيما أو

مقطوعة الدين أو رتقاء

أو مفلوجة أو مجنونة أما

انفاقا وأما ما قيل قيده

بذلك ليظهر الكفاءة

فإنها من جانب النساء

للرجال مستحسنة في

الوكالة عندهما اه

فاذا كانا معتبرا عندهما

لا مطلقا هنا فقط وعن

هذا قال في الحواشي

السعدية قوله دلت

المسئلة الخ ان أراد

دلت على اعتبارها في

الوكالة عندهما فسلم

بالنظر الى دليلها وان

أراد مطلقا فنسوع اه

ويؤيده ما قدمناه في

أول الفصل عن البدائع

(قوله أو عرف على الخ)

وأما اذا قال له بع عبدي هذا بشهود أو بمحضر فلان فباعه بغير شهود أو بغير محضر فلان فانه يجوز
بخلاف ما اذا قال لا تبعه الا بشهود فباعه بغير شهود فانه لا يجوز كافي الظهيرية (قوله لا بأمة) أي
لا يكون المأمور بنكاح امرأة مخالفاً بنكاح أمة لغيره فينفذ على الموكل عند أي حنيفة رجوعاً إلى
إطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز أن يزوجه كفواً لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو
التزوج بالا كفاءة قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصح مقيداً وذكر في الو كالة ان اعتبار
الكفاءة في هذا استحسان عندهما لأن كل واحد لا يجوز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة
في التزوج بالكفاءة كذا في الهداية وظاهره ترجيح قولهما لأن الاستحسان مقدم على القياس إلا في
مسائل معدودة ليس هذا منها ولذا قال الاستيعابي قولهما أحسن للفتوى واختاره أبو الليث وفي
فتح القدير والمحقق أن قول أبي حنيفة ليس قياساً لأنه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في
أي الاستحسانين أولى اه قيد بكونه أمره بنكاح امرأة ولم يصفها لأنه لو وكله بتزويج حرة فزوجه
أمة أو عكسه لم يجز ولو زوجه في عكسه مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه جاز وأطلق في الأمر فشمّل الأمر
وغیره ووضعها في الهداية في الأمر ليفيد أن غيره بالأولى وقيد بكون الأمر رجلاً لأنها لو وكلته في
تزوجها ولم تعين فزوجه غير كفء كان مخالفاً على قول أبي حنيفة أيضاً على الأصح كما في الحاشية
لاعتبارها من جهة الرجال وإن كان كذاً إلا أنه أعمى أو مقعداً أو صبي أو معتوه فهو جائز وكذلك كان
خصماً أو غنياً وإن كان لها التفريق بعد ذلك وأفاد المصنف أن الأمر المطلق يجري على إطلاقه
ولا يجوز تقييده بالإدليل وإن العرف المشترك لا يصح تخصيصاً فالوكيل بتزويج امرأة ليس مخالفاً
لوزوجه عيماً أو شوهاء أو فوهاء لها ألعاب سائل وعقل زائل وشق مائل أو شلاء أو رتقاء أو صغيرة لا يجامع
مثلها أو كناية أو امرأة حائض بطلاقها أو زوجه امرأة على أكثر من مهر مثلها ولو بغيب فاحش عند
الامام أو زوجه رجلاً بأقل من مهر مثلها كذلك أو امرأة كان الموكل آلي منها أو في عدة الموكل
والأصل أن الوكيل إذا خالف إلى خير أو كان خلافه فلا خلاف فنقد عقده كما لو أمره بعيما فزوجه
بصيرة وليس منه ما إذا أمره بالفاسد فزوجه صحيحاً بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلاً وأما
العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكماً بل للوطء اذ لم يتمحض زناً بخلاف أمره بالبيع
الفاسد له البيع صحيحاً وليس منه أيضاً ما إذا وكله باللف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوباً من
مال نفسه فانه موقوف على اجازة الزوج لكونه ضرراً على تقدير استحقاق الثوب أو هلاكه قبل
التسليم فإنها ترجع بقيمته على الزوج لا الوكيل كما في الذخيرة وللزوج الخيار وإذا دخل بها قبل العلم
فإن اختار التفريق فكان النكاح الفاسد وليس منه أيضاً ما إذا أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب
أو من قبيلة كذا فزوجه من أخرى فانه غير نافذ وقيد بكون الأمة لغيره لأنه لو زوجه أمة نفسه ولو
مكاتبته كما في المحيط فانه لا ينفذ للتهمة كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا يجوز انفاقا وكذا
موليته كذبت أخيه الصغيرة وإن كانت كبيرة فكذلك عنده خلافاً لهما ولو زوجه أخته الكبيرة
برضاها جازاً انفاقا والوكيل من قبل المرأة إذا زوجهما من أبيه أو ابنة لا يجوز في قول أبي حنيفة وفي كل
موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع
ما ذكرنا وضمنهما المهر صحيح وإنكار المرسل والموكل الرسالة والوكالة بعد الضمان ولا يمين
لا يسقط الضمان عنهما ما فوجب نصف المهر وتوكل المرأة المتزوجة بالتزويج إذا طلقت وانقضت
عندها صحيح كتوكيله أن يزوجه فلا نهى متزوجة فطلقت وحلت فزوجه فانه صحيح وإذا زوج

الوكيل موكله زوجة الغير أو معتدته أو أم امرأته ودخل بها الموكل غير عالم ولزمه المهر فلا ضمان على الوكيل كما في الحائنه وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امرأة إذا زوجه امرأة على عبد الوكيل أو عرض له فهو نافذ ولزم الوكيل تسليمه وإذا سلم لا يرجع على الزوج بشئ ولو كان مكان النكاح خلعا برجع على المرأة بما أدى ولو زوجه الوكيل امرأة بألف من ماله بأن قال زوجتك هذه المرأة بألف من مالي أو بألتي هذه جاز والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالألف المشار إليه لعدم تعيينها في المعاوضات وتعامه فيها وفي المحيط ولو زوجه على عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة عبده لا تسليم عينه والله تعالى أعلم

باب المهر

هو حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه في البيان ليحاذي بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي وفي الغاية له أسام المهر والنحلة والصدوق والعقر والعتية والاجرة والصدقة والعلائق والحجاء (قوله صح النكاح بلاذكره) لأن النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا بآبانه لشرف المحل فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها ما يبناه واستدل له في غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد حكم بحصة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح فعلم أن ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح وذكر الأكمل والكمال أنه لا خلاف لأحد في صحته بلا ذكر المهر (قوله وأقله عشرة دراهم) أي أقل المهر شرعا للحديث لا مهر أقل من عشرة دراهم وهو وإن كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الأصول أن الضعيف إذا تعددت طرقه فإنه يصير حسنا إذا كان ضعفه بغير الفسق ولأنه حق الشرع وجوبا لظهار الشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة أطلق الدراهم فشم المصكوك وغيره فلو سمي عشرة تبرأ أو عرضا قيمته عشرة تبرأ المضرب وبه صح وانما اشترط المصكوك في نصاب السرقة للقطع بتقليد الوجود المحذور وشم الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لأن الدين مال فإن شاءت أخذته من الزوج وإن شاءت ممن عليه الدين كذا في المحيط زاد في الحائنه وبؤاخذ الزوج حتى يوكها بقبض الدين من المديون اه فقد جعلوا الدين مالا هنا وأدخلوه تحت قوله تعالى إن تبغوا بأموالكم ولم يجعلوا مال في الزكاة فلم يحز الدين عن العين ولا في الإيمان فلو حلف لا مال له وله دين على مؤسر لا يحنث وشم الدية أيضا ولذا قال في الظهيرية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها فلا شيء لها على عاقلتها لأنها مؤدية عنهم وفي المحيط لو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز لأنها لما تزوجت على عيبه صارت مقرة بحصة العيب لأن النكاح لا بد له من مهر فيكون نكاحا بمال فإن كانت قيمة العيب عشرة فهو مهرها ولا يكمل عشرة اه ومراد المصنف أن أقله عشرة أو ما يقوم مقامها بالقيمة واختلف في وقت القيمة فظاهر الرواية أن الاعتبار وقت العقد ولا اعتبار ليوم القبض فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسها لها العرض المسمى ودرهمان ولا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لأن ما جعل مهر الم يتغير في نفسه وانما التغيير في رغبات الناس كذا في البسائط وفي المحيط ولو تزوجها على ثوب وقيمتها عشرة فقبضته وقيمتها عشرة وطلقها قبل الدخول والحلوة والثوب مستهلكا لثبوت عشرة لانه

باب المهر

صح النكاح بلاذكره وأقله عشرة دراهم

أي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه أن العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعلى أي العرف من حيث العمل أي من حيث أن عمل الناس كذا كلبسهم المجديد يوم العبد وأمثاله كذا في العناية وفيه بحث لصاحب السعدية فراجع

باب المهر

(قوله ولأنه حق الشرع) معطوف على قوله للحديث (قوله لأنها مؤدية عنهم) أي لأنها صارت مؤدية عن العاقلة ما وجب عليهم ومن أدى دين غيره بغير أمر ولا يرجع عليه بما أدى لانه متبرع هذا ما ظهر لي لكن يخالف هذا ما ذكره قريبا عن الذخيرة من أن الدين إذا كان على غير المرأة فالنكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين وانما يتعلق بمثله

(قوله وفائدة الاول) أقول تصرف في عبارة الذخيرة بما ليس فيها فان الذي في الذخيرة بعد قوله عملاً بالشبهة مانصة وهذا اذا كان المضاف اليه النكاح على المرأة فاما اذا كان على غير المرأة قال النكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين وانما يتعلق بمثله بيان الاول اذا كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتر وجهها أحد الرجلين على حصته لا يكون للساكت أن يتبع الزوج فبأن أخذ منه مائتين وخمسين لان النكاح يتعلق بعين المحصة لا بمثلها ديناً في الذمة وسقط عن ذمتها عين حصته الزوج فصار كما لو سقط ذلك بالهبة والابراء وذكروا القدوري عن أبي يوسف فيها روايتين في رواية لا يرجع وهو قول محمد ولو تزوجها على خمسمائة كان للشرىك أن يتبع الزوج لان النكاح ههنا أضيف الى خمسمائة مرسلة والزوج عليها مثل ذلك فالتيقاص اصله ١٥٣ وصار الزوج مقتضياً نصيبه

فكون لشرىكه حتى المشاركة وذكر المحلواني انه ليس له أن يتبعه بشئ وبيان الثاني اذا تزوج امرأة على ارش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك فهي بالخيار ان شأته فان سماها أو دونها قلها عشرة بالوطء والموت

اتبع الزوج أو العاقلة ولو تتعلق النكاح بالدين المضاف اليه لم يكن لها اتباع الزوج لان الدين اذا كان على غير المرأة ولو تتعلق العقد بعينها لادى الى تملك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز اه لمخصصه في التارخانية وغيره ان المراد بقوله بيان الاول ما اذا كان المضاف اليه العقد على المرأة وبالثانية ما اذا كان على غيرها (قوله ويمكن التوفيق) قد سمعت من عبارة الذخيرة التي نقلناها

انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض اه فالحاصل ان الاعتبار ليوم العقد في حق التسمية وليوم القبض في حق دخوله في ضمانها وفي الذخيرة النكاح اذا أضيف الى دراهم عين لا يتعلق بعينها وانما يتعلق بمثلها ديناً في الذمة واذا أضيف الى دراهم دين في ذمة المرأة يتعلق بعينها ولا يتعلق بمثلها ديناً في الذمة لان المهر عوض من وجهه من حيث انه ملك بمقابلته شئ صله من وجهه من حيث انه لا مال له لما يقابله من كل وجه حتى يجب الحيوان ديناً في الذمة في النكاح والدراهم تتبع في الصلوات لافي المعاوضات فعملنا بحقيقة المعاوضة اذا أضيف الى الدراهم العين فتعلق بمثلها وعملنا بمعنى الصلة اذا أضيف الى الدين فتعلق بعينها عملاً بالشبهة وفائدة الاول لو تزوجها أحد الدائنين على حصته من دين لهما عليها فليس للساكت مشاركتة لتعلقه بعين المحصة وفائدة الثاني لو تزوجها أحدهما على دراهم مطلقة بقدر حصته من الدين وصار قصاصاً فليس بركة ان يأخذ منه نصفها لتعلقه بمثلها والدين اذا كان على غير المرأة فهو كالعين يتعلق النكاح بمثله لانه لو تعلق بالعين لكان تملك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان عليه وفائده انها بخيرة ان شأته أخذت من الزوج وان شأته من العاقلة اه والاخير مخالف لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما في الذخيرة مصور بانه تزوجها على ارش له على عاقلتها وأمرها بقبض ذلك وما في الظهيرية خال عن الاثر بالقبض وقدمنا لم انه لو تزوجها على دراهم وأشار اليه ما فله امساكها ودفع مثلها ولو دفع الدراهم اليها ثم طلقها قبل الدخول لا يتبع عين عليها ردعين نصفها وانما يتبع عين رد مثلها كفي جامع الفصولين وقرع عليه ما اذا كان المهر الفادعة اليها وحال المحول ووجبت الزكاة عليها ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط عنها زكاة النصف لانه لما يتبعين رد العين كان بمنزلة دين حادث اه ومن أحكام المهر انه يصبح تأجيله الى وقت مجهول كالحصاد والدياس وهو الصحيح ولو تزوجها بألف درهم على أن يقدم ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا أن تقم المرأة البينة انه تيسر له منها شئ أو كله فتأخذه كذا في الظهيرية (قوله فان سماها أو دونها قلها عشرة بالوطء أو بالموت) لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البطلان وينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيستقر بجميعه وسياً في ان الحلو كالوطء فخالصه ان المهر يجب بالعقد ويتأكد بحدى معان ثلاث وينبغي أن يزداد رابع وهو وجوب العدة عليها منه كما ساقى في العدة لو طلقها بائناً بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الحلو والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الحلو وينبغي أن يزداد خامس وهو ما لو أزال بكارتها بحجر ونحوه فان لها

٢٠ - بحر ثالث التصريح بالامر بالقبض وكان المؤلف لم يره (قوله وينبغي أن يزداد رابع الخ) فيه أن وجوب العدة وتام المهر عليها في هذه الصورة باعتبار الوطء السابق لبقاء أثره وهو العدة وسياً في العدة ان هذه المسئلة احدى المسائل العشر المبنية على ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني (قوله وينبغي أن يزداد خامس الخ) فيه ان الظاهر ان وجوب كمال المهر هنا بسبب الحلو فان المتبادر انه اختل بها فزال بكارتها بأصبعه أو حجر وان ازالها بالدفع في غير الحلو فلذا وجب في الاول التمام وفي الثاني النصف والابان كان كل منهما في الحلو أو بدونها فوجه الفرق بينهما تأمل ثم رأيت في جنابات الخانية ما يشير الى

مقاتته فانه ذكر انه لو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة وكما في قول محمد وزفر واختلفت الرواية عن أبي يوسف اهـ ومثله في الفتح من هذا الباب فقوله لو دفع امرأته قبل الدخول بشرأى ان مسئلة ازالها بالجرح بعد الدخول وفي جنيات الفتاوى الهندية عن المحيط ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اهـ أى مهر بالدفع ومهر بالنكاح والدخول ودل كلامه ان الزوج اذا أزال بكارة زوجته بغير الوطء لا يلزمه شيء وانما يلزمه هنا نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وبه يعلم ان ازالها بالجرح أو الاصبغ كذلك وانما يلزمه كل المهر لانه في العادة لا يكون الا في الخلوة حتى لو ضرب بها بجرح في غير الخلوة فزال بكارتها وطلقها قبل الدخول لا يلزمه سوى نصف المهر بحكم النكاح لا بحكم الضرب (قوله ولو دفعها أجنبي فزال بكارتها الخ) قال في النهر وفي جامع الفصولين تدافعت جارية مع أخرى فزال بكارتها وجب عليها مهر المثل اهـ وهو باطلا فانه نعم ما لو كانت المدفوعة متزوجة فيستفاد منه وجوبه على ١٥٤ الاجنبى كما لا فيما اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره اهـ قال بعض الفضلاء فيه ان

عبارة جامع الفصولين
تدل على وجوب كمال مهر
المثل مطلقا من غير
وبالطلاق قبل الوطء
ينصف

تفصيل بين ما اذا طلقها
قبل الدخول أو لم يطلقها
كما لا يخفى وحينئذ يعارض
ايجاب المؤلف بنصف
مهر المثل على الاجنبى
فيما اذا طلقها الزوج قبل
الدخول هذا وقال في المنع
لكن في جواهر الفتاوى
ولو اقتض مجنون بكارة
امرأة باصبغ وأفضاها فقد
أشار في المبسوط والجامع
الصغير اذا افتضاها كرها
باصبغ أو جبراً أو آلة
مخصوصة حتى أفضاها
فعليه المهر ولكن مشايخنا

كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا أزالها بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها أجنبي فزال بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبى نصف صدق مثلها وانما لم يجب مهر المثل اذا سمي دون العشرة كما قال زفر لان فساد هذه التسمية لمحق الشرع وقد صار مقتضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكريما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير وقد علم حكم الاكثر بالاولى لان التقدير في المهر يمنع النقصان فقط وفي المحيط والظهيرية لوتزوجها على ألفين ألف منها لله تعالى وللخاطب أولادى أولفان فالمهر ألف لان هذا استثناء في كلام واحد وفي الظهيرية لوتزوجها على غنم بعينها على ان أصوافها لى كان له الصوف امتحسانا ولوتزوجها على جارية حبلى على ان مافى بطنها تكون له الجارية ومافى بطنها لها اهـ وكما لان الحمل كجزئها فلم يصح استثنائه وفي الولوالجية والخانية لوتزوجها على ألف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان مكان النكاح به عا فساد البسيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البسيع يوجب فساد البسيع بخلاف النكاح اهـ (قوله وبالطلاق قبل الدخول ينصف) أى المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والاقيسة معارضة فقيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود الموقوف عليه اليها سائما فكان المرجع فيه النص كذا في الهداية وهو بيان للواقع لانه جواب سؤال مقدز كما فهمه الشارحون وتعامه في فتح القدير وشمل الدخول الخلوة لسانى المجتبى ولم يذكر الخلوة مع انها شرط لسان اسم الدخول يشملها لانها دخول حكما اهـ وظاهر قوله ينصف ان النصف يعود الى ملك الزوج وأطلقه وفيه تفصيل فان كان المهر لم يسلم اليها عاد الى ملك الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كان مقبوضا لها فانه لا يبطل ملك المرأة في النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أو وجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى ان لا يمنع

بقائه

كلام اهـ

يذكرون ان هذا وقع سهوا ولا يجب الا بالآلة الموضوعه لقضاء الشهوة والوطء ويجب الارش في ماله اهـ كلام
المنع فليجرح اهـ قلت الظاهر ان ما في جامع الفصولين مبنى على ما في المبسوط والجامع الصغير (قوله أى المسمى) هذا بناء على أن ينصف بالياء قال في النهر الان كونه بالناء الفوقية أولى وانه لو سمي مادونها لا ينصف المسمى فقط وفي المبسوط وغيره تزوجها على ثوب قيمته خمسة فطلقها قبل الدخول كان لها نصف الثوب ودرهمان ونصف وما فى الخلاصة لوتزوجها على أقل من العشرة أو ثوب قيمته أقل من عشرة كان لها نصف المسمى عند الطلاق قبل الدخول محمول على هذا (قوله وظاهر قوله ينصف الخ) قال في النهر ومعنى تنصفها استحقاق الزوج النصف منها لانه يعود الى ملكه كما فهمه في البحر فلا مرد ان هذا اذا لم يكن مقبوضا لها اهـ ووجهه ان استحقاق النصف أعم من أن يكون نصف العين أو القيمة فلا يحتاج الى التقييد بخلاف ما ذكره المؤلف

بقائه فلو اعتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق قبله لم ينفذ في شيء منه ولو قضى القاضى بعد ذلك يعود نصفه الى ملكه لانه عتق سبق ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المرأة في الكل وكذا بيعها وهبتها لبقائه ملكها في الكل قبل القضاء والرضا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته لازوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارث لانه بدل من جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين وفي الظهيرية ولو زاد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمر والارث والعقر قبل القبض فكلها تنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تنصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك لو ارتدت والعاذ بالله تعالى أو قبلت ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالسكنى والغلة والموهوب للمهر فهي للمرأة وليست بمهر عند أي حنيقة وعندهما ما يتنصف مع الاصل وكذلك على هذا كسب المبيع قبل القبض ولو آجره الزوج فالأجرة له ولزومه التصديق بها والزيادة المتصلة قبل القبض تنصف بالاجماع وبعد القبض تنصف عند محمد خلافا لهما والزيادة المنفصلة بعد القبض اذا هلكت يتنصف الاصل دون الزيادة ولو استولم الزوج الجارية الممهوررة قبل القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول تنصف الجارية والولد لان العلق وجد في ملك الغير فلم تصح الدعوى وذكر في كتاب الدعوى انه يثبت النسب وتصير الجارية أم ولده لانه عاد اليه قديم ملكه وعتق نصف الولد باقراره لانه جزء منه ويسمى الولد في نصف قيمته للمرأة على الرواية بين جميعا ثم اعلم ان حاصل الزيادة في المهر انما اذا حدثت بعد قبض المرأة ثم طلقها قبل الدخول فانها لا تنصف سواء كانت متصلة متولدة أو منفصلة متولدة أولا الا متصلة متولدة عند محمد وأما اذا حدثت قبل القبض فان المتولدة تنصف متصلة أو منفصلة وغير المتولدة لا تنصف وفي خيار العيب الزيادة المتولدة متصلة أو منفصلة غير متولدة فانها لا تمنع الردية والمتصلة غير المتولدة والمنفصلة المتولدة يمنعان الردية وفي البيع الفاسد كل زيادة فانها لا تمنع الاسترداد والفتح الا زيادة متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع في الهبة فان الزيادة المتصلة متولدة أو غير متولدة مانعة من الرجوع والمنفصلة متولدة أو لا غير مانعة وفي باب الغصب لا يمنع من رد العين الا الزيادة المتصلة الغير المتولدة التي لا يمكن فصل الغصب عنها فلتحفظ هذه المواضع فانها نفيسة وأما المتصلة الغير المتولدة كالصبيغ في مسألة الزيادة في المهر فخارجة عن البحث واعلم بان الاوصاف لا تفرد بالعقد ولا تفرد بضممان العقد والاتلاف يرد على الاوصاف فامكن اظهار حكم الاتلاف فيها فنقول اذا حدث في المهر عيب سماوي ان شأته أخذته ناقصا بلا غرمه النقصان وان شأته أخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شأته أخذته وقيمة النقصان وان شأته أخذت قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج صارت قابضة وان حدث بفعل أجنبي فان شأته أخذته وقيمة النقصان من الأجنبي وان شأته أخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان وان حدث بفعل المهر فكالأفة السماوية في رواية وفي ظاهر الرواية هو حكم جنابة الزوج والمحدث بفعل المهر ان يكون المهر عيبا فقطع يده أو فقا عينيه واذا قبضت المهر فتعيب بفعلها أو بأفة سماوية أو بفعل المهر قبل الطلاق أو بعده قبل المحكم بالرد وان شاء الزوج أخذ نصفه ولا يضمها النقصان وان شاء ضمها نصف قيمته محجبا يوم القبض وان كان ذلك بعد الطلاق والمحكم بالرد فلزوج أن يأخذه ونصف الارث وان تعيب بفعل الأجنبي يضمها نصف القيمة لا غير وان تعيب بفعل الزوج فهو بالجبار كما في الأجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه النقصان عشرين

(قوله بعد الطلاق قبله)
الظرفان متعلقان باعتق
والضمير في قبله للقضاء
أو الرضا وأفراد الضمير
لمكان أو (قوله أولا)
أي أولم تكن متولدة
فيهما ولو قال سواء كانت
متصلة أو منفصلة متولدة
أولا لمكان أنخصر وأظهر

لانه اما ان يكون باقة سماوية أو بفعلة أو بفعلة المهر أو بفعل الاجنبي وكل من الخمسة على أربعة لانه اما ان يكون في يد الزوج أو في يدها قبل الطلاق أو في يدها بعده قبل الحكم بالرد أو بعده بعد الحكم وأحكامها مذكورة كما ان حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانها اما ان تكون متصلة متولدة أولا أو منفصلة متولدة أولا وكل منها اما ان تكون في يدها أو في يدها والاحكام مذكورة الاحكام المتصلة الغير المتولدة كالصبيخ لظهور انها لا تنصف وينبغي أن تكون وجوه النقصان خمسة وعشرين فان النقصان في يد الزوج أعم من أن يكون قبل الطلاق أو بعده فهي خمسة في خمسة واذا ولدت المجارية الممهورية في يد الزوج فلهها ثم طلقها قبل الدخول بها أخذت نصف قيمة الام لا غير وان قتلها الزوج فان شاءت ضمنته نصف قيمة الام يوم العقد وان شاءت ضمنته عاقلة نصف قيمتها وتضمن العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا أن يكون فاحشا ولو تزوجها على زرع يقل فاستحصده الزرع في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلا سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها على عشرين شاة مخففة فماتت في يدها ودر اللبن في ضرعها ثم طلقها قبل الدخول بها يأخذ الزوج نصفها ولو تزوجها على أرض قراح على انها ثلاثون جريبا فاذا هي عشرون ان شاءت أخذت القراح نافصلا لا غير وان شاءت أخذت قيمته ثلاثين جريبا مثل هذه الارض ولو تزوجها على نخل صغار فطالت وكبرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصفها نص عليه في المنتقى قال رحمه الله وعندى هذا محمول على قول محمد لان المذهب عنده ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف اه ما في الظهيرية بحروقه وينبغي أن تكون مسئلة الشاة كمسئلة النخل محمولة على قول محمد وظاهر ما في المختصر ان بالطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر ويبقى النصف وهو قول المحققين وقيل يسقط كله ويجب نصف المهر بطريق المتعة واختاره في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات قال في الجوهرة وفائدته انه لو تزوجها على مائة درهم ورهنها بها رهنها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا اه وفي البدائع ضعف القول بسقوط الكل ثم ايجاب النصف بانه لا فائدة فيه وان طريق اصحابنا هو الاول وذكر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الرهن فعند محمد هو رهن بها وعند أبي يوسف لا وفي القنية افترقا فقالت افترقا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول قولها لانها تنكح بسقوط نصف المهر اه وفيها ايضا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول أو حات الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بغير امره وتماه فيها من كتاب المدائيات (قوله وان لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ أو مات عنها) لما روى في السنن والجامع الترمذى عن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فقال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي به في تزويج بنت واشق قال الترمذى هو حسن صحيح ولانه حق الشرع وجوبا وانما يصير حقها في حالة البقاء فملك الابراء دون النفي ومن صورته ما اذا تزوجها على ألف على ان ترد اليه ألفان الا لف بمقابلة مثلها فبقي النكاح بلا تسمية كما في المحيط ومنهما ما اذا تزوجها على عدها وليس منها ما اذا تزوجها على عبد الغرقانه اذ لم يجز ما لكه وجبت قيمته ومنهما ما في القنية قال زوجت نفسي منك بخمسين دينارا وأبرأتك من الخمسين فقال قبلت ينكح بمهر المثل لعدم التسمية ومنهما ما فيها تزوجت بك بمهر جائز في الشرع وجب مهر المثل ولا ينصرف الى العشرة لان

وان لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ أو مات عنها

(قوله قضي به في تزويج بنت واشق) الذي في الفتح قضي في بروع بنت واشق بمثله وقال هذا اللفظ أي داود وله روايات أخر بالفاظ وذكر قبله وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور وروى بفتحها (قوله ومنها ما فيها) أي في القنية

والمتعة ان طلقها قبل
الوطء

(قوله لان موتها كونه)
قال الرملى فلو ما ناذ كر
فاصيحان في شرح الجامع
الصغير فيما لو مات الزوج
أولا أو ما ناعا أولا يعلم
أيهما مات أولا خلافا بين
الامام وصاحبيه فعندهما
لورثة المرأة مهر مثلها في
تركة الزوج وعنده
لا يقضى بمهر المثل بعد
موتها فراجعوه وكان ينبغي
ذكر ذلك أيضا لكن
الفتوى في المسئلة على
قولهما كما ذكره البرازي
(قوله أما اذا صحت من
وجه الخ) قال في النهر
أقول قد مدنا عن المحيط
انه لو تزوجها على ألف
أو ألفين وجب مهر المثل
عند الامام خلافا لما قال
ولو طلقها قبل الدخول
كان لها خمسمائة بالاجماع
وهي عنده بحكم المتعة لان
الظاهر ان قيمة المتعة عنده
لا تزيد على خمسمائة حتى لو
زادت كان لها المتعة عنده
كافي العشرة والعشرين
اه وهذا يقتضي ان
ايجاب الخمسمائة فيها
اذا تزوجها على ألف
وكرامتها أو على أن يهدى
اليها اليس لصحة التسمية
من وجه لان قيمة المتعة

مهر المثل جائز شرطا أيضا وفي المعراج لها العشرة ومنها ما اذا تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم
رجل آخر أو على ما في بطن جاريته أو أغنامي كافي فتحة القدير ومنها ما في الظهيرية لو تزوجها على ان
يحب الزوج لانيها ألف درهم كان لها مهر المثل وهب لانيها ألفا ولم يهب فان وهب كان له أن يرجع
في الهبة ومنها ما فيها أيضا لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه الخلع ومنها تسمية
الحرم ومنها تسمية المجهول جهالة فاحشة كما سيأتي كما اذا تزوجها على ما يكسبه العام أو برثته كافي
البدائع ومنها تسمية ما يصح مهره كآخير الدين عندها سنة والتأخير باطل كافي الظهيرية أو أبرئ
فلان من الدين فيجب مهر المثل كافي الحانية وليس منها ما اذا تزوجها على حجة فان لها قيمة حجة وسط
لامهر المثل كافي الظهيرية وفسر في المعراج الوسط بركوب الراحة وليس منها ما اذا تزوجها على
عتق أخيهاتها فانه لا شيء لها لثبوت الملك لها اقتضاء في الاخ بخلاف ما اذا تزوجها على عتق أخيها
أو طلاق ضرتها فانه يجب مهر المثل لانهما ليسا بمال وتما في المحيط ثم اعلم ان وجوب مهر المثل
بتمامه عند عدم التسمية مشروط بان لا يشترط الزوج عليها شيئا ما في الوولو الجنية والمحيط لو
تزوجها على ان تدفع اليه هذا العبد ينقسم مهرها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها لان المرأة بذات
البضع والعبد بازامهر مثلها والبذل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه
فاسد لانها باعته بشيء مجهول والباقي يصير مهرها له ويخالفه ما نقله أيضا لوقال لامرأة أتزوجك
على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد فيحتاج الى الفرق وقد
يقال ان في الثانية لم يجعل العبد مبيعاً بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد وعلى مهر المثل بدليل
انه ذكر الاعطاء والعطية الهبة وفي الاولى جعل العبد مبيعاً فانقسم مهر المثل بدليل انه ذكر الدفع
لا الاعطاء وأما اذا تزوجها على ألف على ان تدفع اليه هذا العبد فقال في المحيط صح النكاح والبيع
لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط في البيع فثبت البيع ضمن النكاح ولو
قال في المختصر أومات أحدهما البكان أولى لان موتها كونه كافي التيسير وليس من صور عدم
التسمية لو تزوجت بمثل مهر أمها والزواج لا يعلم مقدار مهر أمها فانه جائز بمقدار مهر أمها ولو
طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك وللزوج الخيار اذا علم مقدار مهر أمها كما لو اشترى
بوزن هذا الجرد ذهباً ثم علم بوزنه ولا خيار للمرأة كذا في الأخيرة وليس منها ما اذا اقرقا وبقى عليه
عشرة دنائير من المهر ثم تزوجها بتلك العشرة فان المصريح به في القنية انه تزوج بمثل العشرة فيكون
المهر عشرة أخرى غير عشرة الدين (قواء والمتعة ان طلقها قبل الوطء) أي لها المتعة ان لم يسم شيئاً
وطلقها قبل الوطء والخلو لقوله تعالى ومعه من على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعاً
الى الامر ولا يكون لفظ المحسنين قرينة صارنة الى النسب لان المحسن أعم من المتطوع والقائم
بالواجب أيضاً فلا ينافي الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقاً وعلى وفي الاسرار للدبوسي قال علماؤنا
والمتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفاً عن مهر المثل الذي كان واجباً
به قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المرأة في الحالين جميعاً اه ثم اعلم ان المتعة
انما تجب في موضع لم تصبح التسمية من كل وجه اما اذا صحت من وجه دون وجه فانه لا تجب المتعة
وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وعلى أن يهدى لها
هدية وانه اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل
لا ينقص من الالف كافي غاية البيان لان المسمى لم يفد من كل وجه لانه على تقدير كرامتها والاهداء

لا تريد عليها وحينئذ فلا حاجة الى هذا التقيد اذ قلنا وهذا بناء على تسليم فساد التسمية وسأني الكلام فيه عند قوله ولو نكحها
بالف على أن لا يخرجها الخ ١٥٨ (قوله وهي ما تلحف به المرأة) زاد في النهر من قرنها الى قدمها (قوله ولم يذ كرفي الذخيرة
الدرع) قال في النهر أقول

يوجب الالف لامهر المثل قيد بالطلاق والمراد منه فرقة جاءت من قبليه ولم يشاركه صاحب المهر
في سببها طلاقا كانت أو فسخا كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والحب والعنف ورتبه وابائه
الاسلام وتقييمه ابنتها وأمهها بشهوة لا احتراز عن فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فانه لا متعة
لها لا وجوب ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب نصف المسمى لو كان موجودا كرتها وابائها
الاسلام وتقييمها ابنته بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعنف وعدم الكفاة وقيدنا بانه لم يشاركه
في سببها لا احتراز عما اذا اشترى منك زوجته من المولى أو اشترىها وكيله منه فان مالك المهر يشارك
الزوج في السبب وهو المالك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم
اشترىها الزوج منه فانها واجبة كافي التبيين (قوله وهي درع وخمار وملحفة) وهو مروي عن
عائشة وابن عباس رضي الله عنهما ودرع المرأة بالدال المهملة ما ناسبه فوق القميص وهو مذكر
والخمار ما تغطي به المرأة رأسها والملحفة هي الملاة وهي ما تلحف به المرأة كذا في المغرب ولم يذ كرفي
الذخيرة الدرع وانما ذكر القميص وهو الظاهر وفي المعراج قال فخر الاسلام هذا في ديارهم أما في
ديارنا تلبس أكثر من ذلك فيزداد على هذا ازار ومكعب اه وفي البدائع ولو أعطاهما قيمة الاثواب
دراهم أو دنانير تجبر على القبول لان الاثواب ما وجبت لغيرها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من
الابل في باب الزكاة اه ولم يذ كرفي المصنف اعتبارها بحاله أو بحالها للاختلاف فالذكر نفي اعتبار
حالتها واختاره القدير فان كانت سفلة فن الذكرباس وان كانت وسطه فن الفزان كانت
مرتفعة المحال فن الابريسم فانها بدل بضعها فاعتبر بحالها والامام السرخسي اعتبر حاله وصححه في
الهداية عملا بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن ليس على اطلاقه قالوا فلا تزداد
على نصف مهر مثلها لان الحق عند التسمية أكدوا ثبت منه عند عدم التسمية ثم عندها لا يزداد على
نصف المسمى فلان لا يزداد عند عدمها على نصف مهر المثل أولى ولا تنقص المتعة عن خمسة دراهم
لانها تجب على طريق العوض راقول عوض ثبت في النكاح نصف عشرة فلا بد في المتعة من ملاحظة
هذين الامرين فليس ملاحظة الامرين مناقضا للقول باعتبار حاله كما في فتح القدير ودعوا بان
الملاحظة المذكورة صريحة في اعتبار حالها ممنوعة لانها لو كانت غنية قيمة متعتها مائة درهم والزوج
فقير يناسبه أن تكون المتعة في حقه عشرين درهما فعلى من اعتبر حاله الواجب عشرين وعلى من
اعتبر حالها الواجب المائة نعم لو كان غنيا وحاله يقتضي مائة وهي فقيرة متعتها عشرين فحينئذ لا يزداد
على العشرين لا باعتبار حالها بل لما ذكرناه والامام الخصاص اعتبر حالها ما قالوا وهو أشبه بالفقه
وصححه الولوالجي لان في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والحسيسة وهو مذكور بين الناس فقد
اختلف الترجيح والارجح قول الخصاص لان الولوالجي في فتاواه وصححه وقال وعليه الفتوى كما أفتوا به
في النفقة وظاهر كلامهم ان ملاحظة الامرين على جميع الاقوال معتبرة فلا يزداد على نصف مهر المثل
ولا ينقص عن خمسة دراهم كما هو صريح الاصل والمبسوط وفي فتح القدير واطلاق الذخيرة كونها
وسطا بغاية الجودة ولا بغاية ازديادها لا يوافق رأي من الثلاثة لا اعتبار بحاله أو حالها أو حالها اه
ولعله سهو ولا ان اعتبار الوسط موافق للاقوال كلها لانه على قول من اعتبر حالها وكانت فقيرة مثلاً

الدرع) قال في النهر أقول
درع المرأة قميصها والجمع
أدرع وعليه جرى العيني
وعزاه في النسابة لأن
الاثير فعلى هذا فكونه
في الذخيرة لم يذ كرفي
على تفسير المطرزي
(قوله فيزداد على هذا ازار
ومكعب) قال في النهر ولا
يخفى اغناء الملحفة عن
الازار اذ هي هذا التفسير

وهي درع وخمار وملحفة
ازار الا أن يتعارف
تغابرها كما في مكة
المشرقة (قوله كما في فتح
القدير) أي كما ظنه في
فتح القدير فهو قيد
للفي وهو كون الملاحظة
المدكورة مناقضة (قوله
بل لما ذكرناه) أي من انها
لا تزداد على نصف مهر
المثل فليست أم في ذلك فانه
لم يذ كرفي مقدار مهر المثل
فاطلاق عدم الزيادة على
العشرين غير ظاهر ولعل
قول النهر بعد نقله كلام
المؤلف وفيه نظر إشارة
الى هذا (قوله ولعله
سهو الخ) قال في النهر
وعندى أنه ليس بسهو
بل هو الساهي اذ ظاهر

الاطلاق في الذخيرة يفيد انه يجب من القزأيد لانه الوسط المطلق وهذا لا يوافق رأي من الثلاثة ولا نسلم
ان ايجاب الوسط من القزأ والكرباس ايجاب وسط مطلقا بل ايجاب وسط من الاعلى أو من الأدنى وظاهر ان المطلق خلاف المقيد نعم
صرف الكلام عن ظاهره يحمل ما في الذخيرة على ما ادعاه في البحر يمكن واعتراضه في الفتحة ليس الاعلى الاطلاق

فانه يجب لها الكبر باس الوسط لا الجيد ولا الردي وفي المتوسط قز وسط وفي المرتفعة ابر يسر وسط
وعلى قول من اعتبر حاله وكان فقير يجب لها الكبر باس الوسط وان كان متوسطا فز وسط وان
كان غنيا فابر يسر وسط وعلى قول من اعتبر حالهما وان كانا فقيرين فالواجب كبر باس وسط وان
كانا غنيين فالواجب ابر يسر وسط وان كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فالواجب قز وسط فقد علمت
ان الوسط معتبر على كل تقدير وفي الظهيرة الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة
والرهن بمهر المثل القياس ان لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس بها وهو قول أبي يوسف وفي
الاستحسان يصير رهنا بالمتعة حتى يحبس بها وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد وهي من
المسائل الثلاث التي رجع أبو يوسف من الاستحسان الى القياس لغوة وجه القياس والثانية اذا
تلا آية السجدة في ركعة ثم أعادها في الركعة الثانية القياس ان تكفيه سجدة واحدة وهو قول أبي
يوسف الآخر وفي الاستحسان يلزمه أخرى وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد والثالثة العبد
اذا جنى جناية فيمادون النفس بخير المولى بين الدفع والغداء فان اختار الغداء ثم مات المجنى عليه
والقياس أن يخير المولى ثانيا وهو قول أبي يوسف الآخر وفي الاستحسان ان لا يخير وهو قوله الاول
وهو قول محمد اه (قوله وما فرض بعد العقد أو زيدا لا يتنصف) أي بالطلاق قبل الدخول اما
ما فرض بعد العقد فلا ن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه لا شفعة
لشفيع لو فرض لها دارا بعد العقد بخلاف ما لو دفع لها الدار بدلا عن المسمى في العقد وان له الشفعة
لانه يبيع بدليل انها لو طقت قبل الدخول ترد نصف المسمى لان نصف الدار وذلك لا يتنصف فكذا
ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف افرضتم المفروض في العقد اذ هو الفرض المتعارف
اطلقه فشمع ما اذا كان الفرض بعد العقد تراضهما أو بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الى القاضي
ليقرض لها اذ لم يكن فرض لها في العقد كذا في فتح القدير وقد يقال ان فرض القاضي المذكور
اذا لم يكن برضاه فهو متوقف على النظر فيمن عاينها في الاوصاف الآتية من نساء أيها أو ثبتت
عنده ذلك بالبينة كما سيأتي فهو قضاء بمهر المثل لا طريق لفرضه جبراً الا به كما لا يخفى واما ما زيد على
المسمى فانما لا يتنصف لما ذكرنا ان التنصيف يختص بالفروض في العقد ودل وضع المسئلة على جواز
الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة له بشرط قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرة أو قبول
وليها ان كانت صغيرة ولو لم تقبل كما في أنفع الوسائل واستدلوا الجواز بما قوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما تراضيتن به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضوا على الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشيء
بدل ملكه الا لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه بأصل العقد ومن فروع الزيادة على المهر
لو راجع المطلقة رجعيها على ألف فان قبلت لزمت والا فلا ومن فروعها الوهب بمهرها من زوجها ثم
ان ازوج أمهدها لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه واختار عند الفقيه أبي الليث ان اقراره
جائز اذا قبلت ووجهه في التجديس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كانه زاد
على المهر وفي القنينة جدد للخلال نكاحا بمهر يلزم ان جدد له لاجل الزيادة لا احتياطا اه وفي
الظهيرة تزوجها بألف ثم جدد النكاح بألفين المختار عندنا ان لا يلزمه الا ألف الثانية لانها ليست
بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما ثبتت في حق ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه اه
وفي القنينة قال بعد المهر جعلت ألف درهم مهر ك لا يلزم اه فالحاصل انهم اتفقوا على ان النكاح
بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف في لزوم المهر وفي البرازية من الصلح بعد الصلح باطل

وما فرض بعد العقد أو

زيدا لا يتنصف

(قوله وقد يقال ان فرض

القاضي) بحجة بذلك

الكلام على صورة

الاعتراض بوجه انه غير

ما قبله مع انه تقرير

وتوضيح له لان حاصره

ان ما فرضه القاضي مهر

المثل فهو لا يتنصف كما

فرض بتراضيهما وكلام

الفتح في ذلك كما لا يخفى

قال في النهروالمراد بفرض

القاضي مهر المثل لما في

البدائع لو تزوجها على

أن لا مهر لها وجب مهر

المثل بنفس العقد عندنا

ثم قال والدليل على صحة

ما قلنا انها لو طلبت

الفرض من الزوج يجب

عليه الفرض حتى لو امتنع

والقاضي يحبره على ذلك

ولو لم يفعل ناب منابه في

الفرض وهذا دليل

الوجوب قبل الفرض

اه (قوله ولا يلزم كون

الشيء بدل ملكه الخ)

جواب عن قول زفر

والشافعي انها لو صحت

بعد العقد لم كون

الشيء بدل ملكه

(قوله وبما نقلناه علم الخ) رد على ما مر عن الظهيرية من قوله لانها ليست بزيادة لفظا قلت لكن صاحب الظهيرية لم يشترط لفظ الزيادة مطلقا بل حاصل كلامه انها لا تلزم الا اذا كانت بلفظ الزيادة أو ثبتت في ضمن العقد وما ذكره هنا عن الولوالجمية انما ثبتت فيه لكونها في ضمن عقد صحيح بخلاف تحديد النكاح فانه حيث لم يصح العقد الثاني لم يوجد عقد نعم برده عليه مسئلة الاقرار المارة عن الفقيه أي اللثام لكن في شرح الوهبانية اذا وهبت مهرها للزوج ثم بعد ذلك أشهد عدله ان لها عليه كذا وكذا من مهرها ولم يسمه زيادة تنكها و ١٦٠ فيه قال في التهمة اختلاف المشايخ فيه قال الفقيه أبو الليث والاصح عندي انه

يصح ويجعل كانه زاد في المهر بعد هبة المهر والاشبه أن لا يصح ولا يجعل زيادة الا اذا نوى الزيادة اه فافاد ان نية الزيادة قائمة مقام لفظها وفي أنفع الوسائل ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة بل يصح بلفظها وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت ذلك منه يكون زيادة وان لم يكن بلفظ زدتك في مهرك وكذا تصح الزيادة بتحديد النكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه وكذا لو أقر لزوجه مهر وكانت قد وهبته له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من القبول في مجلس الاقرار اه (قوله قال في أنفع الوسائل وقياس الزيادة الخ) قال في النهر الظاهر عدم جوازها بعد الموت والبيونة واليه يرشد

وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء فالثاني أحق اه وقيد في جامع الفصولين والقنية الاخيرة بان يكون الثمن الثاني أكثر من الاول أو أقل لينفسخ العقد الاول وان كان بمثل الاول فالاول أحق لعدم الفائدة وفي الولوالجمية امرأة قالت لرجل زواجك نفسي على ألف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على ألفين جاز النكاح لانه أجاب بما خاطبته وزيادة فان قالت المرأة قبل ان يتفرقا قبلت ألفين فعلى الزوج ألفا درهم لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل المرأة حتى تفرقا جاز النكاح على ألف وهذا يجب أن يكون قول أبي يوسف ومحمد بناء على ان في الألفين الفساو زيادة وعليه الفتوى اه بلفظه وبما نقلناه علم انه لا يشترط في صحته لفظ الزيادة وأشار بقوله زيد الى انه معلوم فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجبهالة كما في الواقعات وأطلق في صحة الزيادة فأفاد انها صحيحة بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد هبة المهر والابراء منه وشمل ما اذا كانت الزيادة من جنس المهر أو من غير جنسه كما في أنفع الوسائل وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة عند أي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة واما بعد انقضاء العدة في الرجعي وبعد الطلاق البائن فلم أرفيه نقلا قال في أنفع الوسائل وقياس الزيادة بعد موتها ان تصح فيهما عند أي حنيفة بل بالطريق الأولى لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التملك وبعد الطلاق قابل وما ذكر في اكره شيخ الاسلام من أن الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة هكذا روى بشر عن أبي يوسف قال اذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زاده في المهر لم تصح الزيادة محمول على انه قول أبي يوسف وحده لا على قول أبي حنيفة لان أبا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المرأة فيكون قد مشى على أصله اه وأما الزيادة بعد عتقها فقد كره في التبيين في زيادة المبيع والثمن انه لو زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة الأولى لانها تلتحق باصل العقد اه ووافقته ما في المحيط من آخرباب نكاح الاماء قال الزوج للعتقة لك خمسون درهما على ان تختار بيني لزم العقد ولا شيء لها لانه لا يصح أخذ العوض عنه ولو قال اختار بيني ولك خمسون درهما زاد على صداقك صح وتجب الزيادة للمولى لانه وجب بدلا عن البضع لانه زيد على الصداق والمال يصلح عوضا عن البضع فيلتحق باصل العقد اه ويخالفه ما في المحيط أيضا من باب خيار العتق والبلوغ رجل زوجه أمته من رجل ثم أعتقها ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة لها ولا أجبر الزوج على دفع الزيادة للمرأة وكذلك ان باعها فالزيادة للمشتري ولا أجبره على دفع الزيادة اليه لانها

تقييد المحيط بحال قيام النكاح اذ قد نعلم ان ظاهر الرواية ان الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح وفي رواية بمنزلة النوادر تضح ومن ثم حرم في المعراج وغيره بان شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والالتحاق باصل العقد وان كان يقع مستندا الا انه لا بد ان يثبت أولا في الحال ثم يستند وثبوتة معتذرا لا تنفاه المحل فتعذر استناده وما ذكره القدوري موافق لرواية النوادر وقد قالوا لو أعتق المشتري الجارية ثم زاد في الثمن لم يصح وهو قولهما وروايته الصحة ذكره في البرازية اه قال بعض المحسن والذي يظهر ان ما في المعراج والمحيط مخرج على قوله ما لا ينافي في التبيين وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون هو ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند التجهيد

بمنزلة الهبة اه وهو ضعيف لانه رواية المنتقى ولما لفته الاصل المهم وهو الا لتمام باصل العقد
وفي التخصيص وشرحه لوقال زد تلك في صداقك كذا على ان تختار بني ففعلت بطل خيارها وتكون
الزيادة للمولى للالتحاق كالزيادة بعد موت البائع اذا قبل الوارث تكون تركته لليت حتى تقضي منها
ديونه وتنفذ وصاياه بخلاف تعليق الزيادة بدخول الذار حيث لا يصح ولا يجب شيء لانها معتبرة باصل
العقد اه وقيد بزيادة المهر لان زيادة المنكوح لا تجوز كما اذا زوجه أمة ثم زاده أخرى لان الشرع
ما ورد بتعليك الزيادة المتولدة في المملوكة بالنكاح تبعاً للمنكوح بخلاف البيع كما سيأتي في بابه
(قوله وصح حطها) أى حط المرأة من مهرها لان المهر في حالة البقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء
والحط في اللغة الاسقاط كما في المغرب أطلقه فشمّل حط الكل أو البعض وشمّل ما اذا قبل الزوج أولم
يقبل بخلاف الزيادة فانه لا بد في صحته ان قبولها في المجلس كما قدمناه وقيد في البدائع الابراء عن
المهر بان يكون ديناً أى دراهم أو دنائير وظاهره ان حط المهر العين لا يصح لان الحط لا يصح في الاعيان
وفي أنفع الوسائل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول كهبه الدين من عليه الدين اذا
رد ولم أرفقه نقلاً صريحاً اه وقد نظرت بالنقل صريحاً من فضل الله ولله الحمد والمنة ذكر في القنية
من كتاب المداينات من باب الابراء من المهر قالت لزوجها أبرأتك ولم يقبل الزوج قبلت أو كان غائباً
فقلت أبرأت زوجي براء الا اذا رده اه بلا فقه وقيد بحطها لان حط أبيها غير صحيح فان كانت صغيرة
فهو باطل وان كانت كبيرة توقف على اجازتها فان ضمنه الاب لم تجز البنت والضمان باطل كما
قدمنا نقله عن الخلاصة في باب الاولياء ولا بد في صحة حطها من الرضا حتى لو كانت مكرهة لم يصح
ولذا قال في الخلاصة من كتاب الهبة اذا خوف امرأته بضرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادراً
على الضرب اه وفي القنية من الاكراه تزوج امرأة سرا وأراد ان تبرأه من المهر فدخّل عليها
أصدقائه وقالوا لها ما أن تبرئيه من المهر والاقلنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك فابترأته خوفاً من
ذلك فهو اكراه ولا يبرأ ولو لم يقولوا فيسود وجهك والمسئلة بحالها فليس باكراه اه ولو اختلفا في
الأكراهية والطوع ولا يثبت والقول المدعى الاكراه اقاما البينة فيبينة الطوعية أولى كما في القنية
في نظيره من الدعوى وفي الخلاصة قال لما لفته لا أن تزوجك ما لم تهينيني مالك على من المهر فوهبت
مهرها على أن يتزوجها ثم ان الزوج أبى أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج أولم يتزوج ولو قال
لامرأته أبرئيني من مهر ك حتى أهب لك كذا فوهبت مهرها وأبى الزوج أن يهب لها ما وعد بعود
المهر ذكره في النكاح وفيها من الهبة لوقالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان كل امرأة تتزوجها
تجعل أمرها بيدى ان لم يقبل الزوج الهبة لا تصح الهبة وقد ذكرنا الجواب المختار انها تصح من غير
قبول وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار ان المهر
يعود وعلى هذا لوقالت وهبت مهرى منك على أن لا تظننى أو على أن تهجنى أو على أن تهبلى كذا
وان لم يكن هذا شرطاً في الهبة لا يعود المهر اه وهو مشكل لان تعليق الابراء بالشرط باطل وفيها
من النكاح لو احوالت انسانا على الزوج على ان يؤدى من المهر ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح
وهي المحلة بان أرادت أن تهب المهر ولا يصح ولو وهبت مهرها من أبيها ووكلته بالقبض يصح اه وفي
القنية وله ثلاث حيل غير هذه احداها شراء شيء مملوك من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح
انسان معها عن المهر بشيء مملوك قبل الهبة والثالثة هبة المرأة للمهر لابن صغير لها قبل الهبة كذا
في كتاب المداينات وفي التجنيس وهبت المهر لابنها الصغير وقبل الاب فالتحتم انهما لا تصح لانها هبة

وصح حطها

(قوله لانه رواية المنتقى)

لا يخفى ان تعليق الضعف

بذلك غير ظاهر فكان

الناسب الاقتصار على

التعليق الثانى (قوله

وظاهره ان حط المهر

العيني لا يصح) قال في

النهر معنى عدم صحته ان

لها أن تأخذ منه مادام

قائماً فلو هلك في يده سقط

المهر عنه لما في البرازية

أبرأتك عن هذا العبد

يبقى العبد وديعة عنده

(قوله ذكر في القنية الخ)

قال في النهر لا يخفى ان

المدعى انما ورد الحط

وكانه نظر الى انه ابراء

معنى (قوله وهو مشكل)

أوجب بان هذا من باب

تعليق الهبة بشرط ملائم

لان باب تعليق الابراء

بالشرط كما هو ظاهر قال

في البرازية وتعليق الهبة

بكسامة ان باطل وبعلى

ان ملائمة كهبه على أن

يعوضه يجوز وان مخالفا

بطل الشرط وصحت

الهبة اه كذا في حواشي

مسكين

غير مقبوضة اه وفيما قالت زوجها ان كان يهلك المهر فقد أبرأتك يبرأ في الحال وليس بتعليق ولو
 طلق امرأته ثلاثا ولم تعلم به ثم قال لها ان لم تبرئني من المهر فانت طالق ثلاثا فابراة وقبل يبرأ وقال
 أبو حامد يبرأ قبل أولي يقبل ولو قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لاحق لي فيه
 وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها عنه يبرأ ولو قالت المهر الذي لي على زوجي لو الذي لا يصح اقرارها به
 اه وفي كتاب النكاح منها اختلاف في هبة المهر فقالت وهبت لك بشرط أن لا تطلقني وقال بغير شرط
 فالقول قولها اه وذكر في الدعوى لو أقامها البينة فيبينة المرأة أولى وقيل ببينة الزوج أولى ولا بد
 في صحة حطها من أن لا تكون مريضة مرض الموت لما عرف في ابراء الوارث وفي الخلاصة
 من المهر وهبت مهرها من الزوج وماتت ثم اختلفت ورثتها مع الزوج قالت الورثة كانت الهبة في
 مرض الموت وقال الزوج كانت في الصحة فالقول قول الزوج لانه ينسك المهر اه وفي القنينة من كتاب
 الهبة وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلا دعوى لها الصحة الا براء ما لم
 تمت فاذا ماتت منه فلو رثتها دعوى مهرها اه وفيها أيضا من باب البينتين المتضادتين أقام الزوج
 بينة انها أبرأتته من الصداق حال صحته وأقام الورثة بينة انها أبرأتته في مرض موتها فبينة الصحة أولى
 وقيل ببينة الوارث أولى اه والراجح الاول وفيها أيضا من الهبة أبرأه عن الدين ليصالح مهممه عند
 السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أباي الاضطجاع عند امرأته فقال لها أبرئني من المهر فاضطجع معك
 فابراة قيل يبرأ لان ابراء التودد الداعي في الجماع وقال عليه السلام تهادوا وتحابوا بخلاف ابراء في
 الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق
 عليه حد الرشوة اه وفيها من كتاب الدعوى امرأة ماتت فطلب زوجها من ورثتها ابراء ته من المهر
 فأبوا فأعطى المهر ثم ظهر له بينة ان امرأته أبرأتته في حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله أن يرجع بما
 أعطى من المهر ديانة فهذا يشير الى انه لا يرجع عليهم قضاء اه وفيها من باب البينتين المتضادتين
 أقامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها كان مقررا بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البينة انها أبرأتته
 من هذا المهر الذي تدعي فبينة المبرأة أولى وكذا في الدين اه ويشترط في صحة ابراءها عن المهر
 علمها بمعناها المسافي التحنيس لو قال لها اقولي وهبت مهري منك فقالت المرأة ذلك وهي لا تحسن
 العربية لا يصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة
 وليس بشرط مجواز العتق والطلاق اه وأشار المصنف الى انه لو تزوجها بمائة دينار على ان تحط
 عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح بالاولى كما في الخانية (قوله والخلو بلا مرض أحدهما وجب
 ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء) بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهي الخلو الصحيحة لانها
 سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فبتأكد حقه في البذل اعتبارا بالبيع وقد حكى
 الطحاوي اجماع الصحابة عليه ويدل عليه حديث الدارقطني من كشف خمار امرأة أو نظر اليها
 وجب الصداق دخل أو لم يدخل وحينئذ نف المهر اذ بالمس في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن
 تمسوهن الخلو اطلاقا لا سم المسبب على السبب اذ المسبب عن الخلو عادة ويكون كماله بالجماع
 بحضرة الناس بالاجماع لا بالآلية ومن فروغ لزوم المهر بالخلو لوزني بامرأة فتر زوجها وهو على بطنها
 فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد
 على الخلو وقد شرط المصنف في اقامتها مقام الوطء شروطا ترجع الى أربعة أشياء الخلو الحقيقية
 وعدم مانع حسي وعدم مانع طبعي وعدم مانع شرعي من الوطء فالاول للاحتراز عما اذا كان هناك

(قوله وفيما قالت زوجها)
 أي في القنينة من كتاب
 المداينات أيضا

والخلوة بلا مرض أحدهما
 وجب ونفاس واحرام
 وصوم فرض كالوطء

(قوله وشمل الثالث) أى

الواقع في قوله للاحتراز
عما إذا كان هناك ثالث
(قوله ولا احتراز عن
مكان لا يصلح للخلو)
عطف على قوله للاحتراز
عما إذا كان هناك ثالث
(قوله لان مرضه لا يعرى
عن تكسر وقتور عادة)
فيه كلام وهو ان المرض
لا يلزم فيه ذلك خصوصاً
في ابتدائه قبل استحكام
الضعف ثم ان كان المراد
مرضاً فيه تكسر وقتور
مانع من الوطء ساوى مرض
المرأة والا فهو غير مانع اذ
لا فرق حينئذ بينه وبين
الصحيح الا ان يجاب بان
المراد ان مرضه في العادة
مانع فلا يفيد تقييده
بالمنع بخلاف مرضها (قوله
وضبط القرن الخ) قال
الزملي قال شيخ الاسلام
ذكرى في شرح الروض
القرن بفتح راءه أرجح من
اسكانها وسبأى زيادة
كلام في ذلك في باب
العنبر (قوله فظاهره انه
لو خلا بها بعد الوقوف
بعرفة) أى أو بعد طواف
أكثر العمرة وفي النهر
يمكن أن يقال المنظور
اليه اغناها وزوم الدم
ولاشك ان البدنة فوقه
وأما لزوم الفساد فكذلك
للمانع فقط

ثالث فليست بخلوه سواء كان ذلك الثالث بصيراً أو أعمى أو يقظاً أو نائماً بالغاً أو صبياً يعقل وفصل
في المبتغى في الأعمى فان لم يقف على حاله تصح وان كان أصم ان كان نهاراً لا تصح وان كان ليلاً تصح
اه وشمل الثالث زوجته الأخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطئهها بحضرة ضررتها واختلاف في
الجارية على أقوال قيل لا تمنع مطلقاً ولو كانت جارية لغيرهما وقيل جارية يتهاجعا بخلاف جارية
والاحتراز ان جارية يتهاجعا كجارية كفى الخلاصة وعليه الفتوى كفى المبتغى وجزم الامام السرخسى
في المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول أى خفيفة وصاحبه لانه يمنع من غشيانها بين يدي أمته
طبعاً اه وشمل الثالث السكاب ان كان عقوراً مطلقاً وان لم يكن عقوراً فكذلك ان كان لها وان
كان له صحت الخلوه وخروج من الثالث الصبي الذي لا يعقل والجنون والمغمى عليه والمراد بالذي
يعقل هنا ما يمكنه ان يعبر ما يكون بينهما كافي الخائفة والاحتراز عن مكان لا يصلح للخلوه والصالح
لها ان يأمن فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف وكذا الخيمة في المفازة
والحل الذي عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذي له باب وأغلق فلا تصح في المسجد والطريق
الاعظم والحمام وسطح الدار من غير سائر والبستان الذي ليس له باب وان لم يكن هناك أحد
واختلف في البيت اذا كان باباً مفتوحاً وطوا بقية بحيث لو نظر انسان رآهما في مجموع النوازل ان
كان لا يدخل عليهما أحد الا باذن فهي خلوه واختار في الذخيرة انه مانع وهو الظاهر ويصح أن
تكون هذه الفروع داخلة في المانع الحسى لان وجود ثالث وعدم صلاحية المكان مانع حسى
كفى الامرار وأشار بالمرض الى المانع الحسى وعلمه بعدم الفرق بين مرضه ومرضها وأطلقه
فاذا كان مطلق المرض مانع وهو كذلك في مرضه وأما في مرضها فلا بد ان يكون مرضاً يمنع الجماع أو
يلحقه به ضرر وهو الصحيح لان مرضه لا يعرى عن تكسر وقتور عادة ومن المانع الحسى الرقيق
والقرن والعفل والشعر داخل الفرج المانع من جماعها والقرن في الفرج مانع يمنع من سبلوك
الذكر فيه ما غدة غليظة أو لحم أو عظم وامرأة رتقاء بهاذك كذا في المغرب وامرأة رتقاء بئنة الرقيق
اذ لم يكن لها نرق الا المبال وضبط القرن في شرح المجمع بسكون الراء والرتق بفتح التاء والعفل
شئ مدور يخرج بالفرج ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له أن يدخل بها قبل أن تطيقه
وقدر بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه فلو قال الزوج تطيقه وأراد الدخول
وانكر الاب فالقاضي بريها النساء لم يعتبر السن كذا في الخلاصة وفي خلوه الصبي الذي لا يقدر
على الجماع قولان وجزم قاضيان بعدم الصحة فكان هو المعتمد ولذا قيد في الذخيرة بالمرأه وسأى
الكلام على المحصى ونحوه وأشار بالمحيض والنفاس الى المانع الطبي وهو شرعى أيضاً ولا يخفى
انه عند عدم دور الدم ليس مانعاً طبعاً مع انه مانع شرعاً لان الطهر المختلل بين الدمين في المدة حبض
ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبي الا وهو شرعى فلو اكتفوا بالمانع الشرعى عنه لكان
اولى وأشار بالاحرام والصوم الى المانع الشرعى اما الاحرام فاطلقه فشملى الاحرام بحج فرض أو نفل
أو بعمره وعلمه في الهداية وغيرها بانه يلزم من الوطء معه الدم وفساد النسك والقضاء فظاهره انه
لو خلا بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة لالام من من الفساد مع ان الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة
شرعاً وأما الصوم فقيده المصنف بصوم الغرض للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوه
وان كان واجباً بالشروع لان وجوبه لضرورة صيانة المؤدى فلا يظهر في حق غيره مع ان الافطار
فيه غير عذر حائز في رواية وشمل صوم الغرض قضاء رمضان والكفارات والمنذور فانها تمنع صحة

(قوله أوقال والصوم) قال الرملي لا يناسب هذا قوله لكان أولى اذ هذا الاختيار ليس للصحيح فلو قاله لم يخل من هذا النقد المتقدم ولو أريد مجرد الجواب لكفى موافقته لقول البعض ان مطلق الفرض يمنع وقد قدمه والعجب منه انه قدمه قريبا وقال تلوه فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال تأمل اهـ والجواب عنه ان قوله وشمل صوم الفرض الى قوله وهو قول البعض ليس نضافي ان هذا البعض لا يقول ان النفل كذلك بل هو أحد الاقوال الثلاثة التي حكاهما في النهر عن الحائنية وهو ان النفل يمنع ويدل على ان مراده ذلك آخر كلامه والظاهر انه لم ير القول الثاني وهو ان الفرض يمنع دون التطوع والاحتمال المتنع عليه (قوله فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال) قال في النهر أقول عبارة قاضيان في الفتاوى تفيدان ثمة خلافا في الفرض وآخر في التطوع وذلك انه قال ان الخلوة في صوم الفرض أو صلاة الفرض لا تصح وفي صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان والاصح انه لا يمنع الخلوة وصوم التطوع لا يمنع الخلوة في ظاهر الرواية وقبل يمنع اهـ وفي شروح الهداية ان رواية المنع في التطوع شاذة وعلى هذا التقييد بالفرض صحيح غاية الامر انه اختار المرحوح (قوله وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع) وقوله بعده فينبغي ١٦٤ أن يكون مطلق الصلاة ما عاقل في النهر لاشك ان الحرمة في الاداء أقوى منها في غيره لما اشتملت عليه من

الخلوة وهو قول البعض والصحيح انه لا يمنع صحته لانها لا كفارة في افسادها فلو قال المصنف وصوم رمضان أي أداء كافي للجمع لكان أولى لانه الصحيح أوقال والصوم اختيار القول البعض لا يمكن لانه لا فرق عند البعض بين صوم التطوع والفرض في انه يمنع صحته كالا حرام فتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي وأما الصلاة فقلوا افسادها كفر فرض الصوم ونفلها كنفلها كذا في الهداية وعمله في غاية البيان بانه لا يأثم بترك النافلة وهو الصحيح فلا يكون مانعا بخلاف صلاة الفرض فانه يأثم بتركها اهـ وفيه نظر لانه ليس الكلام في الترك وانما هو في الافساد ولا شك ان افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت أو نفلا فينبغي أن يكون مطلق الصلاة ما عاقل في النهر لاشك ان الحرمة في الاداء أقوى الخ وحينئذ فقد اتضح المنع بالفرض المؤدى دون المقضى وبوافقه قوله هم فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفلها لكن ما علل به للصوم لا يظهر في الصلاة اذا حرمة في افساد ادائها وقضاؤها سواء وأيضا ما ذكره المؤلف عن غاية البيان ظاهر في عدم الفرق بين أدائها وقضاؤها الا أن يدعى الفرق بان افساد الاداء الحرمة فيه أقوى لاحتمال التفويت عن الوقت بخلاف افساد القضاء قل تأمل (قوله وفيه نظرا) قد يجاب بان مراده بيان التفاوت بين الفرض والنفل بان صلاة الفرض لما كان يأثم بتركها كانت مانعة لصحة الخلوة لان صحته تتوقف على قطع الصلاة وقطعها حرام أعظم من حرمة قطع النفل والقطع قد يكون سببا للترك (قوله وأعرب منه ما في المحيط الخ) ظاهر كلام صاحب المختار ان هذا مبني على رواية أخرى فانه قال وقبل في صوم التطوع روايتان وكذلك السنن الاربع في الفجر والاربع قبل الظهر لشدته تا كدهما بالوعيد على تركهما اهـ (قوله فيجب العدة في هذه الصورة احتياطا) قال الرملي كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل على ان هذه مطلقة قبل الدخول فهي اجنبية والخلوة بالاجنبية لا توجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة فتأمل وانظر الى قوله هم انما مقام مقام الوطء اذ اتحقق التسليم اهـ ولا يخفى ما فيه اذ مصادمته للنقل بالنقل لا بالعقل لما سيجي من ان المذهب

افساد الصوم وهتك حرمة الشهر ولذا غلط عليه بالكفارة مع القضاء ولا بد من التزام هذا في الصلاة والأشكل اهـ وانظر ما مرجع الاشارة في قوله ولا بد من التزام هذا في الصلاة فانه يحتمل أن يكون مرجعها هو قول المؤلف فينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعا فيكون قد أقره على البحث الثاني دون الاول وعليه فقوله والأشكل أي والا نقل كذلك

أشكل الامر بما ذكره المؤلف من ان افساد الصلاة لغير عذر حرام مطلقا ويحتمل أن يكون مرجعها بالجمعة قوله لاشك ان الحرمة في الاداء أقوى الخ وحينئذ فقد اتضح المنع بالفرض المؤدى دون المقضى وبوافقه قوله هم فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفلها لكن ما علل به للصوم لا يظهر في الصلاة اذا حرمة في افساد ادائها وقضاؤها سواء وأيضا ما ذكره المؤلف عن غاية البيان ظاهر في عدم الفرق بين أدائها وقضاؤها الا أن يدعى الفرق بان افساد الاداء الحرمة فيه أقوى لاحتمال التفويت عن الوقت بخلاف افساد القضاء قل تأمل (قوله وفيه نظرا) قد يجاب بان مراده بيان التفاوت بين الفرض والنفل بان صلاة الفرض لما كان يأثم بتركها كانت مانعة لصحة الخلوة لان صحته تتوقف على قطع الصلاة وقطعها حرام أعظم من حرمة قطع النفل والقطع قد يكون سببا للترك (قوله وأعرب منه ما في المحيط الخ) ظاهر كلام صاحب المختار ان هذا مبني على رواية أخرى فانه قال وقبل في صوم التطوع روايتان وكذلك السنن الاربع في الفجر والاربع قبل الظهر لشدته تا كدهما بالوعيد على تركهما اهـ (قوله فيجب العدة في هذه الصورة احتياطا) قال الرملي كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل على ان هذه مطلقة قبل الدخول فهي اجنبية والخلوة بالاجنبية لا توجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة فتأمل وانظر الى قوله هم انما مقام مقام الوطء اذ اتحقق التسليم اهـ ولا يخفى ما فيه اذ مصادمته للنقل بالنقل لا بالعقل لما سيجي من ان المذهب

وجوب العدة مطلقا ولو المانع شرعا وقوله انها اجنبية ممنوع لانها لم تطلق الا بثبوت الخلو فلم تصر اجنبية الا بعد الطلاق لان الطلاق يقع بعد وجود الشرط كما في قوله لاجنبية ان تزوجت فانت طالق (قوله ولعل الفرق انه متمكن من وطئها الخ) قبل فيه انه اذا لم تعرفه يحرم عليها التمسك به والظاهر انها تمتنع من وطئها بناء على ذلك فنبغي ان يكون مانعا قاطعا له واجيب بان هذا المانع بيده ازالته بان يخبرها انه زوجه فليسا حاء التقصير من جهة يحكم بهجة الخلو فليزم المهر اه هذا وفي حواشي مسكن عن المحوى معزيا الى الملتقطات ان عدم معرفته انه زوجه مانع كعكسه (قوله ولعل الفرق مبنى الخ) فرق في النهر بغير هذا وهو ان المانع في الاول منه اذ بيده ازالته وفي الثاني منها قال وهذا اولي مما في البحر ١٦٥ (قوله وينبغي ان يكون من المانع الشرعي كونه

بالمجتمعة بان قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلابها كان لها نصف المسمى ومن المانع الشرعي ان لا يعرفها حين دخلت عليه او حين دخل عليها على الاصح لانها انما تقام مقام الوطء اذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين وذلك لا يحصل الا بالمعرفة كذا في المحيط ويصدق في انه لم يعرفها كذا في الخاتمة ولو عرفها هو لم تعرفه هي تصح الخلوة كذا في التبيين ولعل الفرق انه متمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه وطؤها وفي الخاتمة الكافر اذا خلى بامرته بعدما أسلمت صحت الخلوة ولو أسلم الكافر وامرته مشركة فخلابها لا تصح الخلوة اه ولعل الفرق مبنى على ان الكافر غير مخاطب بالفروع فكان متمكنا من وطئه المسلمة بخلاف وطئه المسلم المشتركة وفي الخلاصة ولو دخلت عليه وهو نائم صحت علم اولم يعلم اه وهو مشكل لانه لم يتمكن مع النوم من وطئها كما اذا لم يعرفه السكن اقاموه مقام البقطان هنا وينبغي ان يكون من المانع الشرعي كونه مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خلابها قبل التكفير لم تصح محرمة وطئها عليه ويدل عليه ان الامام الدبوسي في الاسرار فسر المانع الشرعي بما يحرم عليه معه جاعها وأطلق في اقامتها مقام الوطء في الاحكام فاوداه يكمل لها المسمى وان قالت لم يطأني كما في الخاتمة ولو لم تمكنه من الوطء في الخلوة ففقه اختلاف المتأخرين كذا في الذخيرة وقياس وجوب النفقة ان تصح الخلوة كما لا يخفى واختار الطرطوسي تفقههم عنده انها ان كانت بكر صحت الخلوة لانها لا توطأ الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع اختيارا وكانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحي واوداها كالوطء في الاحكام لكن هي كالوطء في احكام دون احكام واقاموها مقامه في حق كمال المهر وثبوت النسب وجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمه نكاح اختها واربع سواها وحرمه نكاح الامة في قياس قول أبي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها كذا ذكره او وينبغي ان لا يذ كر ثبوت النسب من احكام الخلوة القائمة مقام الوطء لانها من احكام العقود وان لم توجد خلوة أصلا كما صرح به في المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمه نكاح الاخت ونحوها فانها من احكام العدة فذكرها يغني عنها هذا ما فهمته ثم بعدم رآيت في جامع الفصولين نقلا عن أدب القاضي للخصاف انها قائمة مقام الوطء في حق تكميل المهر وجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام اه وهذا هو التحقيق ولم يقيموها مقامه في حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول وان اقر به لزمه ما حكم الاحصان وان اقر به أحدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط وفي حرمه البنات وحلها للاول

من المانع الشرعي كونه مظاهرا منها) قال في النهر أقول الظاهر انه ليس منه ولذا أغفلوه وذلك ان المانع منه ويده ازالته بالتكفير (قوله لانها من احكام العقد وان لم توجد خلوة أصلا) هذا ظاهر فيما اذا طلقها قبل الدخول وولدت لاقل من ستة أشهر من حين الطلاق فانه يلزمه للتيقن بان العلق به كان قبل الطلاق وتبين انه طلقها بعد الدخول أما الوجاهات به لا كثر من ستة أشهر لا يلزمه لعدم العدة فلو اختلى بها يكون طلاقا في العدة فيلزمه الولد وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر ففي هذه الصورة تظهر الخصوصية للخلوة كما أفاده ابن الشحنة في عقد الفرائد (قوله هذا ما فهمته) قد سبقه

الى هذا الفهم العلامة ابن الشحنة في عقد الفرائد وقال ان ما عدا تكميل المهر وثبوت النسب في التحقيق من فروع وجوب العدة لا من فروع نفس الخلوة وان كان راجعا اليها اه لكن ثبوت النسب في بعض الصور كما قدمناه عنه وكان عليه ان يستثنى ايضا وجوب العدة فانه من فروع الخلوة كذا كره المؤلف هنا (قوله وفي حرمه البنات) أي ولم يقيموها مقامه في ذلك والكلالام في الخلوة الصحيحة كما صرح به في المبين والفتح وغيره ما فاحرره في عقد الفرائد مما حاصله ان حرمه البنات بالخلوة الصحيحة لا خلاف فيها بين الصاحبين واختلفوا في الفاسدة قال محمد لا تحرم وحرمة الثاني ضعيف وما ادعاه من عدم الخلاف ممنوع كما أوضحه في النهر

ولو محبوبا أو غنيا أو
خصيا وتجب العدة فيها
وتستحب المتعة لكل
مطلقة إلا للفوضة قبل الوطء

(قوله وأما في حق وقوع
طلاق آخراخ) ظاهره
انها قائمة مقامه على ما هو
المختار من الوقوع مع انه
من فروع وجوب العدة
كفي النهر قال وهذا
مما غفل عنه في عقد
الفرائد والبحر (قوله
كذا في الذخيرة) أقول
تمام عبارة الذخيرة ثم
هذا الطلاق يكون رجعيا
أو بائنا ذكرا شيخ الاسلام
انه يكون بائنا (قوله
وأشار الى صحة خلو
الانثى بالاولى) قال في
النهر يجب أن يراد به من
ظهر حاله أما المشكل
فشكله موقوف الى
أن يتبين حاله ولهذا
لا يزوجه وليه من يختبه
لان النكاح الموقوف
لا يقيد بأباحة النظر كذا
في النهاية وأما في المبسوط
ان حاله يتبين بالبلوغ
فان ظهرت فيه علامة
الرجل وقد زوجه أبوه
امراة حكم بصحة نكاحه
من حين عقد الاب فان لم
يصل اليها أجل كالغني
وان تزوج رجلا

والمرات حتى لو أبانها ثم مات في عدتها لم ترثه كما في المجتبى وفي الرجعة فلا يصير مراجعيا بالخلوة ولا رجعة
له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة وأما في حق وقوع طلاق آخر فغيره روايتان والاقرب الى الصواب
الوقوع لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة وجعلها في المجتبى كلوطه في
حق التزويج فانها تزوج كما تزوج الشيب وهو وضعي لما قدمنا من انها تزوج بعدها كالابكار
اذا قالت لم يدخل بي وفي غاية البيان اذا دخل بها في النكاح الموقوف تكون اجازة لان الخلوة
بالاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة اه وزاد في المجتبى في عدم كونها كلوطه
في منعها نفسها للمهر ولا ينبغي ادخاله هنا لانه لو وطئها حقيقة فلها منه عده عند أبي حنيفة نعم يتأني
على قولهما كالاخي وفي المجتبى الموت أقسم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواه مما
كعدم وفي شرح الناصح فان ماتت الام قبل أن يدخل بها وبنتها حلال اه (قوله ولو محبوبا
أو غنيا أو خصيا) أي الخلوة بلا الموانع المذكورة كالأوطه ولو كان الزوج مجبوا أو نحوه فلها كمال
المهر بعد الطلاق والخلوة عند أبي حنيفة وقال كذلك في المحصى والعين وفي المذهب عليه النصف
لانه أنجز من المريض بخلاف الغني لان المحكم أدبر على سلامة الآلة ولا يخيخه ان المستحق
عليها التسليم في حق السحق وقد أتت به والحاصل ان الخلوة الصحيحة عنده هي المتمكين من الوطء
بأقصى ما في وسعها فان قلت يلزم على هذا ان توجب الخلوة بالارتقاء كمال المهر اذ ليس هنالك تسليم
غيره قلنا ان الرق قد يبرول فكان هذا التسليم منتظرا غيره فلم يجب كمال المهر لعدم التسليم كاملا
كذا في غاية البيان والحب القطع ومنه المحبوب المحصى الذي استؤصل ذكره وخصيته وقدره جبا
وخصاه نزع خصيته بخصيه خصاء على فعال والاخصاء في معناه خطأ وأما المحصى على فعل فقياس
وان لم نسمعه والمفعول خصي على فعمل والجمع خصيان كذا في المغرب وفي الغاية الظاهر ان قطع
الخصيتين ليس بشرط في المحبوب ولذا اقتصر الاستيعاب على قطع الذكر وأشرف المصنف الى صحة
خلوة الخنثى بالاولى والى ان نسب الولد يثبت من المحبوب وهو بالاجماع كذا في البدائع وذكر
التمرناشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم خلافه فلا وعلمها العدة والاولى أحسن وعلم القاضي
انه ينزل أو لا ربما يتعذر أو يتعسر كذا في فتح القدير (قوله وتجب العدة فيها) أي تجب العدة
على المعلقة بعد الخلوة احتياطا وانما أفرد هذا الحكم مع انه معلوم من جعلها كلوطه لان هذا الحكم
لا يختص بالصحة بل حكم الخلوة ولو فاسدة احتياطا استحسانا لئلا وهم الشغل والعدة حق الشرع والولد
لاجل النسب فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر
القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا
كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره قاضيان في فتاواه لكن في فتح القدير
الأن الاوجه على هذا ان يختص الصغير بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في
غيرهما اه والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير وظاهره انها واجبة
قضاء وديانة وفي المجتبى وذكر العتاني تسكاهم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة
ظاهرا أم على الحقيقة فقبل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء اه وفي
المجتبى والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا
للفوضة قبل الوطء) وهي بكسر الواو من فوضت أمرها الى ولها وزوجه بالامهر وبفتحها من فوضها
وليها الى الزوج بالامهر وان المتعة لها واجبة على زوجها كسائر ديونها كما ذكره الاستيعابي والمراد

تبين بطلانه وهذا صريح في عدم صحة خلوته قبل ذلك وبهذا التقرير رعت ان ما نقله في الاشياء عن الاصل لوزوجه أبوه رجلا
فوصل اليه والا فلا علم لي بذلك أو امرأة فبلغ فوصل اليها جازوا الأجل كالعين ليس على ظاهره (قوله وعلى رواية التأويلات)
هو مع ما عطف عليه معطوف على قوله على ما في المبسوط وقوله وعلى ما في بعض نسخ ١٦٧ القدوري الخ كلام مستأنف (قوله

ليكون أحد العقدين
عوضا عن الآخر)
عبرة
النهر أي على أن يكون
بضع كل صدق
الآخر وهذا القيد لا بد
منه في معنى الشغار حتى
للم يقل ذلك ولا معناه
بل قال زوجه بنتي الخ
اه وهذه عبارة الفتح

ويجب مهر المثل في
الشغار وخدمة زوج حر
للامهار

وما ذكره المؤلف عبارة
الهداية والمؤدى واحد
لان المراد بالعقد المعقود
عليه وهو البضع كما في
الحواشي السعدية نعم كان
الظاهر كما فيها أيضا أن
يقول ليكون كل من
العقدين عوضا عن
الآخر وقوله الزوج كما
لا يخفى (قوله ولهما
ان الخدمة ليست بمال)
أي خدمة الزوج الحر
لانها من المنافع وهي
اعراض تتلشى فلا
تتقوم وتقومها في العقد
على خلاف القياس
بخلاف خدمة العبد فانها
ابتغاء بالمال لتضمن

بالواجب هنا الملازم وأخرج الواجب عن أن يكون مستحبا بناء على الاصطلاح وشمل كلامه من
طالعها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فانها مستحبة على ما في المبسوط والمحيط والمختصر وعلى رواية
التأويلات وصاحب التيسير وصاحب الكشف وصاحب المختلف وعلى ما في بعض
نسخ القدوري لا تكون مستحبة لها حكما للطلاق ولو كانت مستحبة كان لمعنى آخر كما في قوله في
عبد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند أبي حنيفة أي حكما للعبد ولو كان له ذلك لكان له تعالى
يجوز ويستحب كذا في غاية البيان وحاصله أنه ليس المراد من نفى المستحب هنا أن لا ثواب في فعله
بل فيه ثواب اتفاقا لانه احسان وبر لها وانما محل الاختلاف ان هذا المستحب حكم من أحكام الطلاق
أولا وقد قدمنا ان الفرقه اذا كانت من قبلها قبل الدخول فانه لا يستحب لها المتعة أيضا لانها جانية
(قوله ويجب مهر المثل في الشغار) لانه سمي ما لا يصح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما
اذا سمي خرا أو خنزيرا والشغار في اللغة الخلو يقال شغار الكلب اذا رفع احده رجليه ليبول وبلدة
شاغرة اذا كانت خالية من السلطان وما في الاصطلاح فتزويجه موليته على أن يزوجه الآخر
موليته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر سواء كانت المولية بنتا أو اختا أو أمة سمي به لخلوه عن
المهر وانما قيدنا بان يكون أحدهما صداقا عن الآخر لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجه بنتي على
ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل الآخر لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجه بنتي على
مهر المثل وكذا لو قال أحدهما على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك ولم يقبل الآخر بل زوجه
بنته ولم يجعلها صداقا فليس بشغار وان وجب مهر المثل حتى كان العقد صحيحا اتفاقا واما حديث
الكتب الستة مرفوعا من النبي عن نكاح الشغار فقد قلنا به لانه انما نهى عنه لخلوه عن المهر
وقد أوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا قيد بالشغار لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر سمي على
أن يزوجه الآخر ابنته على مهر سمي فان زوجه فكل واحد منهما مسمى لها من المهر وان لم يزوجه
الآخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لا بها كذا في
المبسوط (قوله وخدمة زوج حر لامهار) أي يجب مهر المثل اذا تزوج حر امرأة وجعل خدمته
لها سنة مثلا صداقا وقال محمد لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال الا انه يحجز عن التسليم لمكان
المنافضة فصار كالمزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع اذ
لا تستحق فيه بحال فصار كسمية التجر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فانه لم يجب
تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى المحكم على الاصل وهو مهر المثل أطلق في الخدمة فشمع رعي غنمها
وزراعة أرضها وهي رواية الاصل كما في الخاتمة وذكر في المبسوط فيه روايتين وذكر في المعراج ان
الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل لكن يشكل عليه انه لم يجعله رعي الغنم والزراعة
خدمة في مسألة استئجار الابن أباه فقالوا الواسية أجرا به للخدمة لا يجوز ولو استأجره للرعي والزراعة
يصح فقطاه تر حبيح الحقة في جعله صداقا وكون الاوجه الحقة لقص الله تعالى قصة شعيب وموسى
من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنات دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمة

العقد تسليم رقبته (قوله اذا لا تستحق فيه بحال) جعله في الهداية دليلا مستقلا والله بقوله لما فيه من قلب الموضوع فكان
ينبغي للمؤلف ان يأنه كما لا يخفى (قوله فقالوا الواسية أجرا بها الخ) قال في النهر وهذا شاهد أقوى ومن هنا قال المصنف في كافي بعد ذكر
رواية الاصل الصواب أن يسلم لها جاعا (قوله وكون الاوجه الحقة) جواب سؤال مقدر وتقريره ظاهر

الزوج لانه لو تزوجها على خدمة حراً خروفاً صحيحاً صحته ونرجع على الزوج بقيمة خدمته كما في المحيط
وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه اجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليها مع مخالطة للخدمة واما أن
يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك المحرم لم يجزه وظاهر ما في الهداية انه اذا وقع برضاه يجب عليه تسليم
خدمته كالموتزوج على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه وقيد بالحر لماسياً في
صريحاً وقيد بالخدمة لانه لو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب
دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحته التسمية لان هذه
المنافع أموال أو المحقق بالاموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة
وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها لا ديس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالاً وألحق
بالاعيان فصح تسميتها كذا في البدائع والمراد بزراعة أرضه ان تزرع أرضه ببذرها وليس له شيء
من الخارج واما اذا شرط له شيء من الخارج فان التسمية تفسد قال في الجمع من كتاب المزارعة ولو تزوج
على ان تزرع هي أرضه بالنصف ببذرها صح وفسدت فيجعل مهرها نصف أجر مثل الأرض وربعه
ان طلقها قبل الدخول وأوجب مهر المثل لا يزد على أجر مثل الأرض والمتعة في الطلاق قبله وان كان
هو العامل في أرضها ببذرها يجعل مهرها نصف أجر مثل عمله لا مهر المثل أو على ان تزرع هي ببذره
أو هو وأرضها ببذره وجب مهر المثل اه وقد وقع في شرحه هنا لان الملك خلل في التوجيه فاجتنبه
وفي الخانصة ولو تزوج امرأة على جارية على ان له خدمتها ما عاش أو ما في بطنها اه كانت الجارية
وخدمتها وما في بطنها للمرأة ان كان مهر مثلها مئسلة الخادم أو أكثر وان كان مهر مثلها أقل من
قيمة الخادم كان لها مهر المثل الا ان يسلم الزوج الخادم اليها باختياره (قوله وتعليم القرآن) أي
يجب مهر المثل اذا جعل الصداق تعليم القرآن لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس
بمأل وكذا المنافع على أصلنا ولان التعليم عبادة فلا يصلح أن يكون صداقاً ولان قوله تعالى
فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد أن يكون المفروض مما له نصف حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصفه
اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن ذلك في التعليم واما قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها
بما معك من القرآن فليست الباء متعينة للعوض لجواز أن تكون للسبية أو للتعليل أي لاجل انك
من أهل القرآن أو المراد ببركة ما معك منه فلا يصلح دليل لا وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب
الاجازات ان الفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقهاء فينبغي أن يصح تسميته مهرًا
لان ما جاز أخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقاً كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا
ذكر في فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعي أخذ الاجر على تعليم القرآن صح تسميته صداقاً فكذا
نقول يلزم على المفتي به صحة تسميته صداقاً ولم أر أحدًا تعرض له والله الموفق للصواب وأشار المصنف
الى انه لو اعتق أمة وجعل عتقها صداقاً فان التسمية لا تصح لان العتق ليس بمأل فان تزوجته
فلها مهر المثل وان أبت لا تجبر وعليها قيمته المولى وكذا أم الولد لكن لا قيمة عليها عند ابائها ولو
قالت لعبدها أعتقتك على ان تزوجني بألف فقبل عتق وعليه قيمته لها ان أبي أن يتزوجها والا
قسم الألف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فأصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فهو مهرها
يتنصف بالطلاق قبل الدخول وأشار المصنف الى انه لو تزوجها على ان يحجبها وجب مهر المثل لكن
فرق في الخانصة بين أن يتزوجها على ان يحجبها وبين أن يتزوجها على حجة فوجب في الاول مهر المثل
وفي الثاني قيمة حجة وسط (قوله ولها خدمته لو عبداً) يعني لو تزوج عبداً حرة على خدمته لها سنة

وتعليم القرآن ولها
خدمته لو عبداً

(قوله فكذا نقول الخ)

أقره في النهر وقال

والظاهر انه يلزم تعليم كله

الا اذا قامت قرينة على

ارادة البعض والمحفظ ليس

من مفهومه كما لا يخفى

اه قال في الشرنبلالية

قلت لكنه يعارضه انه

خدمة لها وليست من

مسترك مصالحها فلا يصح

تسمية التعليم اه وفيه

نظر اذ ليس كل استئجار

استخدما ما يدل عليه ما نقله

المؤلف آتفا من انهم لم

يجعلوا رعي الغنم والزراعة

خدمة في مسألة استئجار

الابن أباه فتعليم القرآن

بالاولى كما لا يخفى ثم رأيت

بعض المحققين ذكر نحو

ما ذكرته وعزاه الى الشيخ

عبدالحى تليد الشرنبلالى

بأن مولاه صحت التسمية ويخدمها سنة لأنه لما خدمها بأذن المولى صار كأنه يخدم مولاه حقيقة ولأن خدمة العبد لزوجه ليست بحرام إذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للحرار فكذا هذا كذا في غاية البيان وصرح الولوالجي في فتاواه بأن استخدام الزوج لا يجوز إذا فيه من الاستهانة وصرح قاضيان في شرح الجامع الصغير بأن خدمة الزوج لها حرام لأنها توجب الآهانة اه وفي البدائع أن استخدام المحرة زوجها الحرام لكونه استهانة وإذ لا اه وحاصله أنه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة لها وظاهر المختصر أن المرأة حرة لأنه جعل الخدمة لها وأما الزوج عبد أمة على خدمته سنة لمولاه فإنه صحيح بالاولى ويخدم المولى وينبغي أنه لو تزوجها على أن يخدمها أن لا تصح التسمية أصلاً ولم أرهما صريحاً (قوله ولو قبضت ألف المهر وهبته له فطلقها قبل الوطء رجع عليها بالنصف) لأنه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجب له لان الدراهم والدينانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ولذا الوسمي لها دراهم وأشار إليها أن يحبسها ويدفع مثلها جنساً ونوعاً وقدر ووصفة كذا في البدائع ولا يلزم مهرادعين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول ولذا قال الولوالجي في فتاواه من باب الزكاة ولو تزوج رجل امرأة على ألف درهم وقبضت وحال المحول ثم طلقها قبل الدخول بهاز كت ألف كلها لأنه وجب في ذمتها مثل نفس المقبوض لا عين المقبوض والدين بعد المحول لا يسقط الواجب ولو كانت سائمة غير الأثمان زكت نصفها لأنه استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك ولا يتركى الزوج شيئاً لأن ملك الزوج الآن عادى النصف اه وأشار المصنف إلى أن حكم المكمل والموزون إذا لم يكن معيناً حكم التقدير لعدم التعيين وأما المعين منه فسكالعرض وفي البدائع وإن كان تبرأ أو نقرة ذهباً أو فضة فهو كالعرض في رواية فيجبر على تسليم العين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر (قوله فإن لم تقبض ألفاً أو قبضت النصف وهبت ألفاً أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشئ) بيان لفهوم المسئلة المتقدمة وهي ثلاث مسائل الأولى إذا لم تقبض شيئاً من المهر ثم وهبته كله ثم طلقها قبل الدخول فإنه لا رجوع له عليها بشئ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم له بالأبراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق ووجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو برأه ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود وله نظائر منها ما في معراج الدراية الغاصب إذا وهب المقصوب للمقصوب منه ومثله ما إذا قال أنك غصبت مني ألف درهم فقال المدعى عليه بل استقرضتها اه وتماه في التخييص ومنها ما إذا باع بيعاً فأسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لمحصل المقصود بخلاف ما لو وصل المبيع إليه من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ من الضمان لأنه لم يصل إليه من الجهة المستحقة ومنها ما إذا اشترى جارية بعبد ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق العبد من يده فإنه لا يرجع على المشتري للجارية بغير قيمتها استحساناً ومناها مريض وهب جارية من أناس لا مال له غيرها وسلم الجارية إليه ثم وهب الموهوب له الجارية من المريض ثم مات من مرضه فإنه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة استحساناً بخلاف ما لو وهب المريض لأحد بنيه عبداً ثم وهبه لآخر لا يضمن ثم مات الأب فإنه يرجع على أخيه الواهب بنصف قيمة العبد لأنه ما وصل إليه من جهة أبيه ومنها المرتن إذا أبرأ الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتن لا يضمن ومنها السلم إليه إذا وهب رأس المال وهو عرض من رب السلم ثم تقابلا السلم لا يغرم المسلم إليه شيئاً استحساناً ويلزمه قيمته قياساً وهو قول زفر

ولو قبضت ألف المهر
وهبته له فطلقها قبل
الوطء رجع عليها بالنصف
فإن لم تقبض الألف أو
قبضت النصف وهبت
الألف أو وهبت العرض
المهر قبل القبض أو
بعده فطلقت قبل الوطء
لم يرجع عليها بشئ

كذا في المحيط ويرد على هذا الأصل أعني أنه لا اعتبار باختلاف السبب إذا حصل المقصود ما ذكره
 في التبيين من باب التحالف لوقال بعثني هذه الجارية فأنكر فقال ما بعثتها وانما زوجتها فأنه
 لا يجوز له أن يطأها لاختلاف المحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجة اهـ الآن يقال انه
 ليس من قبيل حصول المقصود لان المقصود منهما مختلف وينبغي أن يكون داخل تحت الأصل
 المذكور ما إذا أقر له بالف من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب قال الزبلي من باب التحالف انه
 يؤثر بالدفع اليه لاتحاد المحكم وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بما يكون قصاصا قال أودعتني هذه
 الالف فقال بل لي ألف قرض فقد رد لان العين غير الدين الآن يتصادفان المقر كالمبتدئ ولوقال
 أقرضتكها أخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولوقال غصبتك أخذ ألفا لان موجب الضمان
 فانفقا على الدين واختلفا في الجهة فلفت وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن اهـ وفي المعراج
 فان قيل يلزم على هذا ما إذا اشترى عبدا بألف ثم حط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا بنقص عشر
 الثمن حيث يرجع بنقصان العيب وان حصل له هذا بالخط قلنا موجب العيب سقوط بعض
 الثمن وهذا لا يحصل له بالخط لان الخطوط خرج عن كونه ثمنا اهـ المسئلة الثانية ما إذا قبضت
 النصف ثم وهبت الكل المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فانه لا يرجع واحد منهما على
 صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقال لا يرجع عليهما بنصف ما قبضت اعتبارا للبعث بالكل لان الخط
 يلتحق بأصل العقد وله ان مقصوده سلامة النصف بالطلاق وقد حصل والخط لا يلتحق بأصل العقد
 في النكاح كالزيادة ولذا لا تنصف الزيادة مع الأصل اتفاقا هكذا في الهداية وغاية البيان والتبيين
 وكثير من الكتب واستشكله في فتح القدير بان التحاق الزيادة بأصل العقد هو الدافع لقول
 المسانعين لها لو صححت كان ملكه عوضا عن ملكه فاذ لم تلتحق بقي ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق
 كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تنصف لان الاتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد
 حقيقة كما قدمناه اهـ وحاصله انه تناقض كلامهم فصرحوا انها بعدم الالتحاق وفي مسئلة زيادة
 المهر بالاتفاق فرجع المحقق ما صرحوا به في المسئلة السابقة وأبطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم
 في الموضوعين صحيح لان قولهم هناك بالاتفاق انما هو من وجه دون وجه لتصریحهم بانها لو حطت
 من المهر حتى صار الباقي أقل من عشرة فانه لا يضر ولو التحق الخط بأصل العقد من كل وجه لازم
 تمكملها ولو جوب مهر المثل لو حطت الكل كان له لم يسم شيئا وقولهم هنا بعدم انما هو من وجه
 دون وجه عملا في كل موضع بما يناسبه فروعي جانب الالتحاق لتصحیح الزيادة حتى لا يكون ملكه
 عوضا عن ملكه للنص المفيد لصحتها كما أسلفناه وروعي جانب عدمه هنا لانه لا ادعى اليه
 لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل فلا ضرورة الى القول بالاتفاق الذي هو خلاف
 الأصل لانه مغير للعقد والله الموفق للصواب وقوله ووهبت الالف عائدا الى المسئلة مع ان هبة
 الالف ليس بقيد في الثانية لانها لو وهبت النصف الذي في ذمته فالحكم كذلك من انه لا رجوع له
 عليهما عنده خلافا لهما وقيد قبض النصف للاحتراز عما إذا قبضت أكثر من النصف ووهبت
 الباقي فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كالواقبضت ستمائة ووهبت أربعة مائة فانه يرجع بمائة
 وعندهما يرجع بنصف المقبوض فتد ثلثمائة كما في غاية البيان ولو وهبته مائتين رجع بثلاث
 مائة تكميما للنصف كما في النهاية وأما إذا قبضت أقل من النصف ووهبت الباقي فهو معلوم بالاولى
 فعمل ان التقييد بالنصف للاحتراز عن الاكثر لا عن الاقل وحكم المثل الغير المعين حكم النقدهنا أيضا

(قوله هو الدافع لقول
 المسانعين لها) يعني ان
 قوله كالزيادة يفيد انها
 لا تلتحق بأصل العقد مع
 انه قد مر في الجواب عن
 قول زفر والشافعي ان
 الزيادة بعد العقد لا تصح
 اذ لو صححت لزم كون الشئ
 عوضا عن ملكه انه انما
 يلزم ذلك لو قلنا بعدم
 الالتحاق ونحن نقول
 بالاتفاق بأصل العقد
 وحينئذ فقد تناقض
 كلامهم في الموضوعين
 وعلى ما هنا بقول زفر
 والشافعي اذ لو صححت الخ
 بلا جواب

المسئلة الثالثة لو كان المهر عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع له بشئ عليها سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده لانه وصل اليه عن حقه لتعيينه في الفسخ كتعيينه في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما ما دفع شئ آخر وأشار بقوله العرض المهر الى انه لم يتعيب لانها لو وهبته له بعد ما تعيب بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب فاحشا صار كأنها وهبته عيناً أخرى غير المهر كما في التبيين وظاهره ان العيب اليسير كالعدم لما سمي بأن أن العيب اليسير في المهر متحمل وأطلق في العرض فتشمل المعين وما في الذمة بخلاف المثليات فان ما في الذمة منها ليس حكمه كالعرض والمعين منها كالعرض وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت في الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيجري فيه التسامح بخلاف البيع وتمثيلهم هناله بالحيوان المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية تفقد كما سمي بأن وقيد بالهبة لانها لو باعت عرض الصداق من الزوج ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بالنصف كذا في غاية البيان ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته أو بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول وقيد بهبة المرأة للزوج لانها لو وهبت العرض لاجنبي بعد قبضه ثم وهبه لاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بهارجع عليها بنصف الصداق العين والدين في ذلك سواء لانه لم يسلم له النصف من جهتها كذا في المبسوط وقيد بهبة جميع العرض لانها لو وهبت له أقل من النصف وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له أكثره أو النصف فلا رجوع له ومما يناسب مسئلة هبة المرأة العرض المهر ما في الظهيرية لو وهبت المرأة العين الموهوبة للزوج ثم استحققت فانها ترجع عليه بقيمتها اه لانه بالاستحقاق طلقت الهبة وقد تزوجها على عيني مملوكة لغيره وقد ظهر لي هنا ان هذه المسئلة أعني ما اذا طلقها قبل الدخول بعدم اوهبته على ستين وجهاً لان المهر اما ذهب أو فضة أو مثلي غيرهما أو قيمي فالاول على عشرين وجهاً لان الموهوب اما الكل أو النصف وكل منهما اما أن يكون قبل القبض أو بعد القبض أو بعد قبض النصف أو أقل منه أو أكثر منه فهي عشرة وكل منها اما أن يكون مضروباً أو تبرافهسي عشرون والعشرة الاولى في المثلي وكل منها اما أن يكون معيناً أولاً وكذا في القيمي والاحكام مذكورة فليتامل (قوله ولو نكحها بألف على ان لا يخرجها أو على ان لا يتزوج عليها أو على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجهان وفي وأقام فلها الالف والاخير المثل) بيان لمسئلتين الاولى ضابطها ان يسمى لها قدر ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أولاً بينها أول ذى رحم محرم منها فان وفي بما شرط فلها المسمى لانه صلح بمهرها وقد تم رضاها به والاخير المثل لانه سمي مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها كما اذا شرط ايه لا يخرجها من البلاد ولا يتزوج عليها أو ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة أو ان يهدي لها هدية أو ان يطلق ضررتها أو على ان يعتق أخاها أو على ان يزوج أباه ابنته وعلة في المحيط بانها تنتفع بما لا خيها وانبها فصارت كالمنفعة المشروطة لها اه ولا بد أن يكون بصيغة المضارع في العتق والطلاق ليكون وعدا ان وفي به فيها والا لا يلزمه الاعتاق والتطليق ويكمل لها مهر المثل اما اذا شرطه بالمصدر كما اذا تزوجها على ألف وعتق أخيها أو طلاق ضررتها عتق الاخ وطلقت المرأة بنفس النكاح ولا يتوقف على أن يوقعهما والمرأة المسمى فقط واما ولاء الاخ فان قال الزوج وعتق أخيها عنها فهو لها لانها المعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد من جلة المهر المسمى وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق الواقع

ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجهان وفي وأقام فلها الالف والاخير المثل

(قوله ومما يناسب الخ) كذا في بعض النسخ ذكر هذا قبل قوله وقد ظهر لي وفي بعضها بعده (قوله لان الموهوب اما الكل أو النصف) كان عليه أن يزيد قوله أو الاقل أو الاكثر من النصف وبهذه الزيادة تصل الى مائة وعشرين وجهاً فافهم

(قوله والظاهر انها ليست داخله الخ) قال في النهر رأيت في المبسوط ما يؤيد ما في الهداية وذلك انه بعد ان ذكر عبارة محمد بن تروجهما على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الألف قال هذه المسئلة على وجهين اما أن يكرمها أو يهدي لها هدية أو لم يكرمها ولم يهد لها فلهما مهر مثلها أو أهدى لها هدية فيها ونعمت ولها المسمى والا فلها مهر مثلها اه وهذا كما ترى مفيد للاطلاق والظاهر أن يكفي في ذلك أدنى ما يعدا كراما وهدية اه ووفق المقدسي في الرمز بأنه يمكن أن يقال يحمل ما هنا على ما اذا كان المشروط هدية معينة وكرامة معينة كاحد امها أمة وبالجمله ذكر ما يصلح مهر او ما في المحيط على المنكر المجهول اه قلت لكن ذكر في البدائع في بيان ما يستقطبه نصف المهر ما هو صريح في ان المنكر مجهول حيث قال ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجهما على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الاخرى أو على أن لا يخرجها من بلدتها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط لانه اذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فتتصرف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئا مجهولا كما اذا تزوجهما على ألف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها ١٧٢ نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل

له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط اه فهنا أيضا يؤيد ما في الهداية وقوله شيئا مجهولا ينافي جملة على المعين بل يتعين حل ما في الوولو الحجة والمحيط على ما اذا لم يكرمها ولم يهد لها هدية كما حل في المبسوط كلام محمد عليه فيوافق ما في الهداية والمبسوط والبدائع لكن بقي هنا شيء وهو انه ذكر المسئلة في الاختيار شرح المختار بلفظ ولو تزوجهما على ألف

رجعي لانه قو بل بالبضع وهو ليس بمقتوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدها فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة فبقى طلاقا يغير بدل فكان رجعيا كما لو قال مولى المنكوحه للزوج طلقها على أن أزوجك أمتي الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شيء له ان لم يزوجه لان البضع عند خروجه لا قيمة له كما في المحيط قد يكون المنفعة المشروطة لها لانه لو شرط مع المسمى منفعة لا جنبي ولم يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين كذا في المحيط ولا يخفى ان حكم ما اذا شرط مع المسمى ما يضرها كالزوج عليها انه ليس لها الا المسمى مطلقا بالاولى وقيل بان بان يكون مهر مثلها أكثر من المسمى لان المسمى لو كان مثل مهر المثل أو أكثر منه ولم يوف بما وعد فليس لها الا المسمى كذا في غاية البيان وأشار بما ذكره الى ان المنفعة المشروطة لها عما يباح لها الانتفاع به لانه لو شرط لها مع المسمى ما لا يباح الانتفاع به شرطا كالخمر والخسزير فان كان المسمى عشرة قصاعدا وجب لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا يتفجع بالحرام فلا يجب عوض بفواته كذا في غاية البيان ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر ان من هذه المسئلة أعني مسئلة شرط المنفعة مع المسمى ما اذا شرط الكرامة والهدية مع الألف فظاهره انه ان وفي فلها المسمى والا فلها مهر المثل كما صرح به في غاية البيان في مسئلة ما اذا ظهر أحد العبدین حراما ان الهدية والكرامة مجهولتان ولا يمكن الوفاء بالمجهول والظاهر انها ليست داخله في هذه المسئلة وانما التسمية فاسدة

فحجب

وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص من ألف لانه رضى بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف

الألف لانه أكثر من المتعة اه فاذا انما وجب بالطلاق قبل الدخول انما وجب بحكم المتعة لفساد التسمية ولكنه انما وجب لها نصف الألف لانه لم يسمي الألف فقد رضى بالزيادة على المتعة لانه في العادة أكثر منها ومقتضاه ان المتعة لو كانت أكثر من نصف المسمى تجب المتعة لان المرأة لم ترض بالألف فقط بل مع شيء زائد فلم تكن راضية بنصفه بالطلاق قبل الدخول فاذا كانت متعتها أكثر منه وجبت المتعة فهو نظير ما سأل في فيما لو تزوجهما على هذا العبد أو هذا العبد أو وكس فانه يحكم مهر المثل وقد قال في الهداية ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الا وكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة اه فهذا يفيد فساد التسمية فيجب مهر المثل قبل الطلاق والمتعة بعده قبل الدخول وبه يظهر ان ما في الوولو الحجة والمحيط قول آخر وقد يقال انه لا مانع من القول بفساد التسمية على تقدير عدم الهدية والا كرام وبارتقاعه على تقدير وجود الهدية والا كرام لزوال الجهالة كما يشعربه كلام المبسوط الذي شرح به كلام محمد وبالطلاق قبل الدخول تقررت الجهالة فلم ينصف المسمى المعلوم فقط وبطل المجهول فلا يزداد عليه بحكم التسمية لانه قبل الطلاق انما يمكن ان يزداد على الألف المسمى عند عدم الهدية والا كرام اذا كان مهر المثل أكثر منه اعتبارا بالمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فتعني تنصيف الألف

بحكم التسمية أما إذا كانت المتعة أكثر منه فبزيادة عليه بحكم المتعة لأنها الواجبة عند فساد التسمية وبهذا التقرر يرتفق كلام
المبسوط والهداية والبدائع مع كلام الولوالجية والمحيط وبه يظهر الجواب عن فرع سياقي ١٧٣ عن الخاتمة ذكره المؤلف

فيجب مهر المثل ولذا قال الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط لوتر وجهها على ألف وكرامتها أو على أن
يهدى لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الألف لأن الكرامة والهدية مجهولة القدر وهذه الجهالة
أكثر من جهالة مهر المثل فيصار إلى مهر المثل فإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف لأن
ما زاد على الألف يثبت على اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف اه وقيد بكونه شرط لها منفعة
ولم يشترط عليها رد شيء فلو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلا تفرق على أن ترد عليه عبدا فقد
بذلت البضع والعبد والزواج بذل الألف وشرط الطلاق فينقسم الألف على مهر مثلها وعلى قيمة
العبد فإذا كانا سواء صار نصف الألف ثم للعبد ونصفها صاها فإذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها
نصف ذلك وأزاد دخل بها نظرا أن كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها إلا ذلك وإن كان أكثر
فان وفي بالشرط فليس لها إلا الخمسمائة وإن أبي أن يطلق فلها كمال مهر المثل وتماه في المحيط
والمبسوط وقد علم أن وجوب مهر المثل انما هو عند الدخول اما ان طلقها قبله فلها نصف المسمى
وبطل شرط المنفعة لها ولذا قال في المبسوط يجوز أن يصار إلى مهر المثل قبل الصلح ولا يصار إلى
المنفعة بعد الطلاق كما إذا تزوجها على ألف وكرامتها اه وقد يقال إن هذه المسئلة على وجوه ثلاثة
لأن الشرط إما أن يكون نافعا لها أو لا حنبي أو ضارا وكل منها إما أن يكون الوفاء حاصلًا بمجرد النكاح
أو متوقفا على فعل الزوج فهي ستة وكل من الستة إما أن يكون مهر المثل أكثر من المسمى أو أقل
أو مساويا وكل من الثمانية عشر إما أن يكون قبل الدخول أو بعده وكل من الستة والثلاثين إما
أن يباح الانتفاع بالشرط أولا وكل من الاثنين والسبعين إما أن يشترط عليها رد شيء إليه أولا وكل من
المائة والأربعة والأربعين إما أن يحصل الوفاء بالشرط أولا فهي مائتان وثمانية وثمانون
فليتأمل الثانية حاصلها أن يسمى لها مهر على تقدير وآخر على تقدير آخر كان يتزوجها على ألف
أن أقام بها أو أن لا يتسرى أو أن يطلق ضررتها أو أن كانت مولاة أو أن كانت أعجمية أو نبيا وعلى
ألفين أن كان اضدادها فإن وفي بالشرط أو كانت أعجمية ونحوه فلها الألف والافخر المثل لا يزداد
على ألفين ولا ينقص عن الألف عند أبي حنيفة وكذا أن قدم شرط الألفين بصرح المذكور عنده
فحاصله أن الشرط الأول صحيح عنده والثاني فاسد وبقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الألف
أن أقام بها والألفان أن أخرجهما وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان وأصل المسئلة في الاجارات في
قوله أن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته عند فلك نصف درهم فعند الامام اليوم للتجهيل والغد
للإضافة وعندهما اليوم للتوقيت والغد للإضافة وعند زفر اليوم للتجهيل والغد للترفيه والتيسير
وتماه في المحيط من الاجارات أعلم أن قولهم هنا بوجه التسمية الأولى فقط بناء على أنها منجزة لا يتم
الاف في قوله على ألف أن أقام وأما على نحو ألف أن يطلق ضررتها وعلى ألفين أن لم يطلق فعلى العكس
لأن المنجز لا يعدم الطلاق فينبغي فساد الأولى وصحة الثانية وأما في نحو أن كانت مولاة فلم يعلم
أيهما المنجز من المعلق وحاصل دليله هنا أن إحدى التسميتين منجزة والأخرى معلقة فلا يجتمع
في الحال تسميتان فإذا أخرجهما فقد اجتمعا ففسدان وهذا لأن المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز
لا يعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وأورد عليه طاب الفرق
بين هذا وبين ما إذا تزوجها على ألف أن كانت قبحة وعلى ألفين أن كانت جميلة حيث يصرح

عند قول المتن وعلى ثوب
أخر أو خنزير الخ والفرع
هو قوله في الخاتمة لو
تزوجها على عشرة دراهم
وثوب ولم يصفه كان لها
عشرة دراهم ولو طلقها
قبل الدخول بها كان
لها خمسة دراهم إلا أن
تكون متعتها أكثر من
ذلك اه فان الثوب
مجهول الجنس ذكر مع
مسمى معلوم القدر فهو
مثل تزوجها على ألف
وان يهدى لها هدية فان
الهدية مجهولة الجنس
أيضا فيحمل قول الخاتمة
كان لها عشرة دراهم على
ما إذا كانت العشرة مهر
مثلها ولم يعطها ثوبا فيتقرر
الفساد ويوجب مهر المثل
وهو العشرة وبالطلاق
قبل الدخول تحب المتعة
فوافق ما قدمناه ولو حل
كلام الخاتمة على ما حله
عليه المؤلف فيمასأني
من أنه بلغ ذكر الثوب
بجهالة فوجب العشرة
فقط أشكل عليه اعتبار
المتعة بالطلاق قبل
الدخول على أن جهالة
الهدية أخف من جهالة
الثوب فان الثوب تحته
الكان والحريز والقطن

ونحوهما والهدية تحتها أحسن الثوب والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون فإذا بلغ ذكر الهدية يلزم أن لا يبلغ
ذكر الثوب بالأولى فتعين ما قلنا والله تعالى أعلم قوله أعلم إلى قوله وحاصل وجدي زيادة في بعض النسخ فابتدأه مع التبيه عليه

(قوله وقد يقال في الفرق الخ) برده بعد هذا ما اذا تزوجها على ألفين ان كان له امرأة وعلى ألف ان لم يكن له امرأة فانها خلافة
أيضاً مع ان النكاح مما يشترط بالسماع فلا يحتاج الى اثبات عند المنازعة فكان ينبغي الصحة وكون الجاهالة يسيرة خلاف الاصل
كذا في النهر وفيه انه ربما كانت له امرأة في بلدة أخرى أو غائبة لم تعلم بها هذه ولا شك في الفرق بين هذا وبين القبح والجمال فان
الثاني أمر مشاهد لا يخفى على ١٧٤ أحد بخلاف كون له امرأة فانه لا يعلمه كل أحد وكون الجاهالة فيه يسيرة بمنوع

(قوله ورجح قوله ما في
التحرير) كتابة هذا هنا
عقب قوله لما كان الجاهالة
أحسن مما في بعض
النسخ من كتابه بعد
قوله ما في فتح القدير
(ما في فتح القدير من
التردد) حيث قال
وهذا وان كان مخرباً

ولو نكحها على هذا العبد
أو على هذا الألف حكم
مهر المثل

فليس يلزم مجواز ان
يتفقوا على ان الاصل
مهر المثل ثم يختلفوا في
فساد هذه التسمية فعنده
فسدت لادخال أو قصر
الى مهر المثل وعندهما
لم يفسد لان المرددين هما
لما تفاوتت ورضيت هي
بأيهما كان فقد رضيت
بألا وكس فتعين دون
الارفع اذ لا يمكن تعينه
عليه مع رضاها بالأوكس
واذا تعين مالها لم يصر الى
مهر المثل لان المصير اليه
حكم عقد لا تسمية فيه
صححة اه ونقل في النهر

الشرطان اتفاقاً ففرق بينهما في الغاية بان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان
الزوج لا يعرف هل يخرجهما أولاً ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج
لا يعرف ذلك وجهها التمه لا توجب خطراً ورده في التبيين بانه برده عليه انه اذا تزوجها على ألفين ان
كانت حرة الاصل وعلى ألف ان كانت مولاتاً وعلى ألفين ان كانت له امرأة وعلى ألف ان لم يكن له
امرأة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال وارتضاه في فتح القدير ثم قال والاولى ان تجعل مسئلة
القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيها اه وقد أخذ
هذه الرواية من المجتبى وقد يقال في الفرق ان المرأة وان كانت في الكل على صفة واحدة لكن
الجاهالة قوية في الحرية اصالة وعدمها ونحوها لانها ليست أمراً مشاهداً بل اذا وقع فيه التنازع
احتاج الى الاثبات فكان فيه مخاطرة معني بخلاف الجمال والقبح فانه أمر مشاهد فيها فجها لته يسيرة
لزولها بالامسقة فنزلت منزلة العدم فلذا صحح أبو حنيفة التسميتين كما نقله الامام الديوبسي رحمه الله
وصاحب المحيط وكذا ذكر الاتفاق الامام الولوالجي في فتاواه وغيره وارتضاه في غاية البيان فيافي
نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف ثم اعلم ان دليل الامام المذكور هنا لا يشمل ما ذكره من أن
طلق ضررها ونحوه كما لا يخفى وقوله والا فمهر المثل عائد الى المسئلتين أي ان لم يوف بمشروط لها في
المسئلة الاولى ولم يرقم بها في الثانية فالواجب مهر المثل لكن قد علمت انه في الثانية لا يراد على التسمية
الثانية لرضاها بها ولا ينقص عن التسمية الاولى لرضاها بها وأشار بوجوب مهر المثل الى انه لو طلقها
قبل الدخول فلها نصف المسمى أو لا سواء وفي بشرطه أولاً لان مهر المثل لا يتنصف (قوله ولو نكحها
على هذا العبد أو على هذا الألف حكم مهر المثل) أي جعل مهر المثل حكماً فيما اذا تزوجها على أحد
شئتين مختلفين قيمة لان التسمية فاسدة عند أي خيفة وقالها الاقل لان المصير الى مهر المثل لا يفسد
ايجاب المسمى وقد أمكن ايحاب الاقل لتيقنه وله ان الموجب الاصل على مهر المثل اذ هو الاعدل
والعادل عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لما كان الجاهالة ورجح قولهما في التحرير بان لزوم
الموجب الاصل عند عدم تسميته ممكنة فالخلاف مبني على ان مهر المثل اصل عنده والمسمى خلف
عنه وعندهما على العكس كذا في غاية البيان معزياً الى الجامع الكبير فيافي فتح القدير من التردد في
نقل ذلك عنهم لا محل له ومعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق أحدهما وجب وان كان بينهما فمهر المثل
وان نقص عن الاقل فلها الاقل لرضاها به وان زاد على الاكثر فلها الاكثر فقط لرضاها به وفي الخاتمة
لو اعتقت المرأة أو كسها قبل الطلاق ان كان مهر مثلها مثل الاوكس أو أقل جازعتها في الاوكس
وان اعتقت الارفع وكان مهر مثلها أكثر من قيمته جازعتها وان كان أقل منها لم يجز ولا يجوز عتقها
في الارفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الاوكس وأشار بالتحكيم الى اختلاف
الشيئين فلو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في أخذ أيهما شاءت ولا فرق في الاختلاف بين أن

عن المبسوط ما هو ظاهر في ان مبني الخلاف فيه فساد هذه التسمية وعدمه ثم قال

وسياتي انهما لو اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل عند الامام ومحمد قال أبو يوسف القول له قال في الهداية وله ان القول في
الدواعي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهدان يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصل في باب النكاح وهذا صريح في ان
محمد ايجله موجباً أصلياً فيه وهو يعين ان ما تمخرب يوجب فقط والازم مخالفة أصله السابق فتدبر

يكون

يكون في القدر أو في الوصف فشمس ما إذا تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر فلها الحالة والألف مؤجلة وعندهما المؤجلة لأنها الأقل وإن تزوجها على ألف حالة أو ألفين إلى سنة ومهر مثلها كلاً كثيراً فالحيار لها وإن كان كالأقل فالحيار له وإن كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الحيار له لوجوب الأقل عندهما وقيدنا الشيئين بالاختلاف لأنهما لو كانا سواء من حيث القيمة صححت التسمية اتفاقاً كذا في فتح القدير وقيدنا الاختلاف بين الشيئين من حيث القيمة لإفادة أنه لا يشترط الاختلاف جنساً فيدخل تحته ما إذا أنكحها على هذا العبد أو هذا العبد أو على هذا الألف أو الألفين وأشار المصنف باقتصاره على كلمة أو بدون تحييره إلى أنه لو كان فيه خيار لأحدهما كان يقول على أنها بالحيار تأخذ أيهما شئت أو على أني بالحيار أعطيك أيهما شئت فإنه يصح كذلك اتفاقاً لانتفاء المنازعة وإلى أنه لو طلقها قبل الدخول فإنه يحكم بتمتع مثلها لأنها الأصل فيه كهر المثل قبل الطلاق ونصف الأقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره أن نصف الأقل لو كان أقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضيان في فتاواه خفا في غاية البيان من أن لها نصف الأقل اتفاقاً ليس على إطلاقه وأشرنا إلى أنه لا فرق بين كلمة أو ولو لفظ أحدهما فلو قال تزوجتك على أحدهم مدين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط ولذا ذكر في الجامع الكبير أن من تزوج امرأة على أحدهم مدين مختلفين يقضي بمهر المثل عنده إلى آخره وقيد بالنكاح لأن في الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الاعتاق عليه يجب الأقل اتفاقاً وهو حجتهم في مسئلتهما وقرق الإمام بأنه ليس له موجب أصلي يصار إليه عند فساد التسمية فوجب الأقل كذا في الهداية وشروحه وفي فتاوى قاضيان ولو كان هذا في الخلع تعطيه أيها ما شئت المرأة وهو قول أبي حنيفة اه وهو مخالف للأول لأنه قد يكون لها عرض في أمساك الأقل قيمة فتدفع الأعلى وهي تريد دخلاً فيه وإن كان الغالب أنها تدفع الأقل وكذا في الأقارب أحد شيئين كالألف أو ألفين فالواجب الأقل اتفاقاً لما ذكرناه (قوله وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته) أي لو أنكحها على فرس أو أنكحها على حمار وحاصله أنه يسمى جنس الحيوان دون نوعه كذا في التبيين وفي الهداية معنى المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف وفي الولو الجمية المحاصل أن جهالة الجنس والقدر مانعة وجهالة النوع والوصف لا اه وإنما صححت التسمية مع هذه الجهالة لأن النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والأقارب وشروطنا أن يكون المسمى ما لا وسطه معلوم رعاية للجانين وذلك عند اعلام الجنس لأنه يشمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة والمما كسة اما النكاح فبناه على المسامحة وإنما يتخير الزوج لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلاً في حق الإيفاء والعبد أصل تسمية فيختار بينهما والوسط من العبيد في زماننا الأدنى التركي والارفع الهندي كذا في الذخيرة وفي البدائع الجيد عندهم هو الرومي والوسط السندي والردى الهندي واما عندنا فالجيد هو التركي والوسط الرومي والردى الهندي اه والوسط في القاهرة في زماننا العبد الحبشي والأعلى الأبيض والردى الأسود وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخس عندهما وهو الصحيح كذا في الذخيرة أي عند أبي يوسف ومحمد واما أبو حنيفة فقد قدره بحسب زمنه قيد بكونه لم يصفه إلى نفسه لأنه لو أضافه إلى نفسه كما إذا قال تزوجتك على عبيدي أو على ثوبي أو قالت المرأة اختلعت نفسي منك على عبيدي ثم أتى

وعلى فرس وحمار يجب
الوسط أو قيمته

(قوله يقضي بمهر المثل
عنده) أي عند الإمام
وتمام عبارة الجامع
الكبير على ما في غاية
البيان لا ينقص عن الأقل
ولا يزداد على الأكثر
وعندهما يقع على الأقل
إلى آخر ما قال وإنما
ذكرنا هذه الزيادة لدفع
ما يتوهم مما اقتصر عليه
المؤلف من عبارة الجامع
وهو أنه يقضي عنده
بمهر المثل بدون تحكيم
فإنافي مامر (قوله
والمما كسة) قال في
القاموس تما كسافي
البيع تشاحا وما كسه
شاحه (قوله وأما أبو
حنيفة فقد قدره بحسب
زمنه) أي حيث قدر
في السود بأربعين وفي
الأبيض بخمسين كما في الفتح

(قوله في الامان) في بعض النسخ كدسج النهر في الايمان ولكن الذي رأيت في الذخيرة في الامان مصدر آمن لاجع بمن (قوله غير صحيح) قال في النهر هذا سهو بل هو صحيح وذلك ان المبدعي انما هو ثبوت الملك لها بمجرد القبول ولا شك ان هذا القدر ثابت في المشار اليه والمضاف ١٧٦ غير انه في الاول مستغن عن التمييز بخلاف الثاني فاذا قال على عبدى وله أعبد ثبت لها

الملك في واحد وسط مما في ملكه وعليه تعيينه ودعوى توقف ملكه له غير صحيح اذ لو كان كذلك لاستوى الابهام والاضافة في هذا فانه لو عين لها في الابهام وسطا أجبرت على قبوله اه فلي امل (قوله فالفسد للتسمية

وعلى ثوب أو خرا أو خنزير أو على هذا المحل فاذا هو خرا أو على هذا العبد فاذا هو حرجب مهر المثل

(قوله من ابلى) قال المقدسي في الرمز هذا من قلب الموضوع لان المطلق اذا صح فصح المفسد أولى (قوله كما في الخائنة بالاولى) يوجب النسخ لفظة بالاولى في الموضوع والظاهر انها في الاول منهما زائدة (قوله ولا حاجة اليه الخ) فيه نظر لانه في الهداية قال ولو سمي جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخبر الزوج وكذا اذا سمي مكبلا أو موز وناسمي جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يخبر الخ ولا شك ان الهروى الذي فسر به

بالقيمة لا تجبر على القبول لان الاضافة الى نفسه من أسباب التعريف كإشارة وهذا بخلافها في الوصية فان من أوصى لانسان بعشرة من رقيقه وله رقيق فهل كروا واستغاد رقيقا آخر لا تبطل الوصية ولو التحقت الاضافة بالاشارة لبطلت الوصية كما لو أشار الى الرقيق فهل كروا فانها تبطل لان الاضافة بمنزلة الاشارة من وجهه من حيث ان كل واحدة وضعت للتعريف الا انها بمنزلة الاطلاق من وجهه من حيث انها لا تقطع الشركة من كل وجه والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود فعملنا بشبه الاشارة في الامان والنكاح والخام وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما بقدر الامكان كذا في الذخيرة وبهذا علم انه لا يسوى بين المشار اليه وبين المضاف هنا من كل وجه لان المشار اليه ليس فيه شركة أصلا فلذا تملكه المرأة بمجرد القبول ان كان ملكا للزوج وامافي المضاف فلا تملكه المرأة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج فافي فتح القدير من النسوية يدينها في هذا المحكم غير صحيح ويشكل على ما في الذخيرة ما في الخائنة لو قال أنز ورجك على ناقة من ابلى هذه قال أبو حنيفة لها مهر مثلها وقال أبو يوسف يعطيها ناقة من ابله ماشاء اه فان الناقة كالعبد فينبغي ان تصح التسمية كما لا يخفى وذكر في البدائع الجمل مع العبد وانه تصح تسميته ولا فرق بين الجمل والناقة الا أن يقال انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط مع التقييد بقوله من ابلى هذه فالفسد للتسمية قوله من ابلى لا مطلق ذكر الناقة ويدل عليه ما في المعراج انه لو تزوجها على ناقة من هذه الابل وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة فيه سواء وان لم يكن المشار اليه في ملكه فلها المطالبة بشرائه فان عجز عن شراؤه لزمه قيمته وحاصله ان العرض المعين والمثل كذلك تملكه المرأة قبل القبض لتعيينه الا بالنقد فلا تملكه الا بالقبض وكذا غير المعين من الاولين ومن أحكام العرض المهر انه لا يثبت فيه خيار رؤية لان فائده فسخ العقد بالرد وهو لا يقبله واما خيار العيب فان كان العيب يسيرا فلا ترد به وان كان فاحشا فلها رده هكذا أطلقه كثير واستثنى في فتاوى قاضيان المكييل والموزون فانها ترد به باليسير والفاحش وفي المبسوط كل عيب ينقص من المالية مقدارا لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو فاحش وان كان ينقص بقدر لا يدخل بين تقويم المتقومين فهو يسير اه وقيد المصنف بالفرس ونحوه لانه لو تزوجها على قيمة هذا الفرس أو على قيمة هذا العبد وجب مهر المثل لانه سمي مجهول الجنس كذا في الخائنة ففرق بين القيمة ابتداء وبقاء لانه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء وأشار المصنف الى انه لو تزوجها على أربعة مائة دينار على ان يعطيها بكل مائة خادما فانه يجوز الشرط ولها أربع من الخدم الاوساط كما في الخائنة بالاولى وان عين الخدم في هذه المسئلة فهو صحيح كما في الخائنة بالاولى (قوله وعلى ثوب أو خرا أو خنزير أو على هذا المحل فاذا هو خرا أو على هذا العبد فاذا هو حرجب مهر المثل) بيان لثلاث مسائل المحكم فيها واحد وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الاولى اذا كان المسمى مجهول الجنس كالثوب لان الاثواب أجناس شتى كالحيوان والداية فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وقد فسر في غاية البيان الجنس بالنوع ولا حاجة اليه لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين

الجنس ليس جنسا عند الفقهاء بل الجنس عندهم هو الثوب والهروى نوع وكذا قوله سمي جنسه ان أريد به الجنس بالاحكام عند الفقهاء لان معناه انه سمي مكبلا أو موز ونالاه الجنس عندهم مع ان المراد انه سمي برا أو شعيرا مثلا وهذا هو النوع عند الفقهاء فكان مراده بالجنس النوع ولذا قال دون صفته ولم يقل دون نوعه لان الصفة تحت النوع كما ان النوع تحت الجنس فامل

(قوله وبه اندفع ما بحشه ابن الهمام) فنه ان ما ذكره عن البدائع لا يدفع ما بحشه من اختلاف المحكم باختلاف العرف نعم يدفع ما يشعر به كلامه من جل كلامهم على ان المراد به ما ييات فيه فافهم (قوله وكذا اذا ١٧٧ بالغ في وصف الثوب) قال الرملي

أى وكذا يتخير بين دفع الثوب أو قيمته ولو بالغ لانه يجب الوسط ولو بالغ فانه اذا دفع الثوب اعتبر وصفه حتى لو قال ثوب هرولى جيد أو وسط أو ردى اعتبر الوصف المعين اذا دفعه وكذا اذا دفع القيمة يدفع قيمة الجيد في تعيينه وقيمة الوسط في تعيينه وكذا الردى (قوله وبهذا علم الخ) قال الرملي نامله والذي يظهر ان الثوب لا يدخل في المهر ويحمل على التبرع به من الزوج قطعاً ولو دخل لكانت التسمية فاحشة معه فيوجب فسادها فيحمل على العدة كما جرت به العادة وعليك بالتأمل اه وخزم بهذا في فتاواه الخيرية وقال وقد جعل في البحر تسمية الثوب لغوا وقد زاغ فهم صاحب البحر وأخيه صاحب الزهر فيه ولا حول ولا قوة الا بالله وجهه على العدة بوضوح الكلام وينفى المرام والله تعالى أعلم اه أقول لا يخفى عليك ان جل الثوب على العدة

بلا احكام كانسان والنوع هو المقول على كثير من متفقين بالا احكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته السكان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحمل لبسه وغيره يحمل فهو جنس عندهم وكذلك الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما واما الدار فتحتمل ما يختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أغش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وهو الضابط هنا سواء كان مجهول الجنس أو مجهول النوع واما البيت فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وجمار وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بانه في عرفنا ليس خاصاً بما ييات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي أن يجب بتسميته مهر المثل كالدار وذكري البدائع انه لو تزوجها على بيت فلها بيت وسط مما يحجز به النساء وهو بيت الثوب لا البيت المبني فينصرف الى فراش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر اه وبه اندفع ما بحشه ابن الهمام لانهم ما أرادوا به المبني وفي معراج الدرية وفي عرفنا يراد بالبيت المبني الذي من المدر بيات فيه فلا يصلح مهر اذالم يكن معينا اه قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد عليه فقال هرولى أو مروى صحت التسمية ويجب الوسط أو قيمته بخير الزوج كما قدمناه وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال بدليل انه لو استهلكها لا يضمن المثل قال محمد واصل هذا ان كل ما جاز السلم فيه فلها ان لا تأخذ الا المسمى وما لم يجز فيه السلم كان للزوج أن يعطيها القيمة والسلم في الثياب جائز اذا كانت مؤجلة ولا يجوز بدون الاجل فله أن يعطيها القيمة الا في المكبل والموزون لها ان لا تأخذ القيمة وان لم تكن مؤجلة لان المكبل والموزون يصلح مهر او ثمنان من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف وان صلح مهر الا ان الثوب يتعين بالعين فمكبل بمنزلة العبد ومن تزوج امرأة على عبد بغير عينه كان له أن يعطي القيمة كذا في الخانية والحاصل ان المكبل والموزون غير النقداذا سمى جنسه وصفته صار كالشار اليه العرض وان لم يسم صفته فهو كالفرس والحمار وفي الخانية لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اه وبهذا علم ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمى مجهول الجنس انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغي على هذا ان لا ينظر الى المتعة أصلاً لان المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل انه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق وفي الظهيرية لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع اه وبهذا علم ان جهالة القدر كجهالة الجنس وفي الخانية لو تزوجها على أقل من ألف درهم ومهر مثلاً ألفاً كان لها ألف درهم لان النقصان عن الألف لم يصح لمكان الجهالة فصار كأنه تزوجها على ألف وان كان مهر مثلاً أقل من عشرة قال محمد لها عشرة دراهم اه وفي البدائع لو تزوجها على بيت وخادم ووصف الوسط من كل واحد منهما ثم صاحت من ذلك زوجة على أقل من قيمة الوسط ستين ديناراً أو سبعين ديناراً جاز الصلح لانه اسقاط لبعض ويجوز ذلك بالنقد والتسدية فان صاحت على أكثر من قيمة الوسط فالفضل باطل لكون القيمة واجبة بالعقد المسئلة الثانية تسمية المحرم كما اذا تزوج مسلم مسئلة على خمر أو خنزير فانه يبطل التسمية لانه ليس بمال في حق المسلم كافي الهداية أو مال غير متقوم كافي البدائع فوجب مهر المثل وأشار الى عدم صحته على الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال عند أحد

أصلا وقيد في الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد في البدائع باسلامهما والظاهر الاول لانه لو تزوج مسلم ذمية على خرم تصح التسمية لانه لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد بكون المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمي لها عشرة دراهم ورطلا من خرم فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كذا في المحيط وأشار المصنف الى صحة النكاح لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسدة المسئلة الثالثة ان يسمى ما يصلح مهرا او يشير الى ما لا يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الـ كية فاذا هي ميتة او على هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعائيه في الحر قيمة المحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكيرة وفي الخمر مثل ذلك الدن من خيل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر والميتة وأبا يوسف في الخمر والتحقيق انه لا خلاف بينهم وان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى قال المصنف في الكافي ان هذه المسائل مبنية على أصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف المساهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى لان المعاني أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انها تختلفا وصفا فالعبرة للاشارة والشأن في التخرج على هذا الاصل فأبو يوسف يقول المحرم مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم حينئذ للمسمى وكان الاشارة تبين وصفه ومحمد يقول العبد مع الخمر جنس واحد اذ معنى الذات لا يفرق واما الخل مع الخمر جنسان وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فالتحد الجنس فالعبرة للاشارة والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل اهـ وارتضاه في فتح القدير وقال وغاية الامر ان يكون مسمى الخمر خلا والخمر عبدا يتجاوز ذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته هذه الكلمة طالق ولعبد هذا الخمر حرتطلق ويعتق فظهر ان الاختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم انما ذكره في بعض شروح الفقه من ان الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول أبي حنيفة هو المقول على متحدى الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب القيمة أو عبدا وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبدا وحكمه ما قلنا اهـ وفي الاسرار ان أبا يوسف ومحمد اعتبر المعنى وأبو حنيفة اعتبر الصورة وآل الامر الى ان الذات الواحدة تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة ومعنى فلا ينسب غير ان الى واحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف الصورة والمعنى وكلا منافي ذات واحدة لان الوصفين اللذين اختلفا فيهما يتعاقبان على ذات واحدة على ما بيناه ولا ينسب الواحد الى غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف الصورة اهـ وقوله في فتح القدير ان اللائق الى آخره ممنوع لان أبا يوسف ما ألغى الاشارة بالسكينة وانما ألغاهما من وجه دون وجهه كما ذكره الزيلعي والدليل عليه ما في الاسرار انه في العبد المطلق اذا أتى به اليها تجبر على القبول كما لو أنها باالقيمة وفي هذه المسئلة لو أنها باعبدا وسط لا تجبر عند أبي يوسف اهـ وفي البدائع ما يقتضي ان هذه التسمية لا تكون من قبيل المجاز فانه قال وحقيقة

(قوله وفي البدائع ما يقتضي الخ) رد على قول الفتح وغاية الامراح

(قوله وذكري في فتح القدير
أيضاً من البيوع الخ) رد
لكلامه بكلامه (قوله
وكانه لما ذكرناه) أي
من أنه لم يخرج عن
المالية بالكتابة قال في
النهر أقول في أشربة
الوافي يصح بيع غير المحرم
من الأشربة المحرمة
وضمن متلفه فالطلا
وهو العصبير ان طنج
فذهب أقل من ثلثه ليس
بقيد إذا السكر وهو النوى
من ماء الرطب ونقيع
الزبيب ان اشتد وغلى
كذلك وإذا عرف هذا
فالثلث العنبى بالاولى
لأنه يحمل شربه عند
الامام لا على قول محمد
(قوله فاذا هو قوهى)
نسبة الى قوهستان بالضم
قال في القاموس كورة
وموضع بين نيسابور
وهراة وقصبتها وبلد
بكرمان ومنه ثوب قوهى
لما ينسج بها أو كل ثوب
أشبهه وان لم يكن من
قوهستان (قوله وتصح
التسمية في الآخرين)
وهما ما إذا كانا حللين
أو المشار اليه حللاً في
الاول منهما لما مثل ذلك
المسمى لومثلياً أو قيمته
وفي الثانى لها المشار اليه

الفقه لا يحنيفة ان هذا حرمى عبداً وتسمية المحرم عبداً باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم
وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهراً اه وذكري في فتح القدير أيضاً من البيوع ان الجنس
عند الفقهاء ليس الا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فأحشاوا الجنس ان ما يتفاوت منها
فأحشا من غير اعتبار للذات اه وقال في باب الربا ان اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم
واقصودوا الحنطة جنس والشعير جنس آخر وأما اعتراضه على ما في بعض الشروح ففيه نظر أيضاً
في بحث الخاص فانهم جعلوا انساناً من قبيل خصوص الجنس لانه مقول على كثيرين مختلفين
بالاحكام كالذكر والانثى وجعلوا رجلاً من قبيل خصوص النوع وانه المقول على كثيرين
متفقين في الاحكام وأورد عليه المحرم والعبد والعاقلة والجنون فانهم داخلون تحت رجل واحكامهم
مختلفة فاجابوا بان اختلاف الاحكام بالعرض لا بالاصالة بخلاف الذكروالانثى فان اختلاف
احكامهما بالاصالة فقوله ان المحرم والعبد جنس واحد معناه انهما داخلان تحت شئ واحد وهو رجل
وكذا المحل والمجرد داخلان تحت ماء العصبير فرجل بالنسبة الى المحرم والعبد جنس لهما وان كان نوعاً
لانسان والمحرم لانواع بالنسبة الى زيد وعمرو ومثلاً وقول أى يوسف ان المحرم والعبد جنسان ليس
معناه الجنس المصطلح عليه وإنما أبو يوسف نظر الى ان لفظ حرثته أشخاص هي زيد وعمرو وبكر وغيرها
ولفظ عبد كذلك فجعلهما جنسين بهذا الاعتبار والحاصل ان أبا حنيفة حكم باتحاد الجنس فيهما انما
الى دخولهما تحت شئ وهو رجل وأبو يوسف حكم بالاختلاف نظر الى ان كلا منهما مقول على
أشخاص كثيرة فلم يريدوا الجنس المصطلح عليه لانهم لو أرادوه لم يصح كلامهم لان كلام من المحرم والعبد
ليس جنساً وإنما هو نوع النوع وهو رجل وأما قوله ان اللائق على قول أى يوسف الى آخره فهو
ما نقله القدوري عن أى يوسف كما ذكره في الذخيرة فتجده موافقاً لاحدى الروايتين عنه اما على
رواية الاصل فاجاب عنه الزيلعي بقوله وانما لم يجب قيمة عبداً وسطاً لاعتباره الاشارة من وجه اه
وقيد المصنف بكون المشار اليه حراً لانه لو كان تزوجها على هذا العبد فاذا هو مبدى ومكاتب أو أم
ولد وامرأة تعلم بحال العبد ولم تعلم كان لها قيمة العبد كذا في الخانية مع ان المشار اليه لا يصلح مهراً
لكن لما لم يخرج عن المالية بالكتابة صحت التسمية واعتبر المسمى وفيها أيضاً الوسمى خلا وأشار الى
طلافلها مثل الدن من الخل وانه لما ذكرناه والطلا المثلث كما في المغرب وقيد بكون المسمى حللاً
والمشار اليه حراً ما اذ لو كان على عكسه كما اذا تزوجها على هذا الحرة فاذا هو عبد فان لها العبد المشار اليه
في الاصح كما في الجمع والخانية والبدائع لانه عند اتحاد الجنس العبرة للمشار اليه وهو مال متقوم ومحمد
أوجب مهر المثل لانه صار كأنها زلت بالتسمية وقيد بكون المشار اليه حراً ما لانها لو كانت حللاً
وهما مختلفان كما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت قال في الذخيرة ان لها مثل ذلك
الدن خلا لانها أموال بخلاف ما تقدم ولو تزوجها على هذا العبد فاذا هي جارية أو على هذا الثوب
المروى فاذا هو قوهى فان عليه عبداً بقيمة الجارية وثوباً مروياً بقيمة القوهى لما ذكرناه اه وفي
الخانية اذا كانا حللين فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضى وجوب عبداً وسطاً أو قيمته ولا ينظر الى قيمة
الجارية فصار الحاصل ان القيمة رباعية لانها اما ان يكونا حرامين أو حللين أو أحدهما حراماً
والآخر حللاً لا فيجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين أو المشار اليه حراماً وتصح التسمية في الآخرين
ومسئلة ما اذا كانا حرامين مذكورة في الخانية أيضاً وفيها أيضاً لو تزوجها على هذا الرق السمن وإذا
لا شئ فيه كان لها مثل ذلك الرق سمنان كان يساوى عشرة وان تزوجها على ما في الرق من السمن

فإذا لشيء فيه كان لها مهر المثل وكذا لو كان في الرق شيء آخر خلاف الجنس ولو قال تزوجتك على الشاة التي في هذا البيت فإذا في البيت خنزير أو وليس فيه شيء كان لها شاة وسط وبطل الإشارة اه وكان الفرق بين مسئلتى الرق ان في المسئلة الاولى لم يجعل المسمى ما فيه وإنما جعله قدر ما يملأ الظرف المشار اليه وفي الثانية جعل المسمى السمن الذى هو فيه وليس فيه شيء فصاركانه لم يسم شيأ فوجب مهر المثل وأما مسئلة الشاة التي في هذا البيت فليست من قبيل ما اجتمع فيه الإشارة والتسمية وإنما حاصلها انه سمي شاة ووصفها بوصف وهو كونها في بيت خاص فاذا لم توجد في البيت بطل الوصف وبقي الموصوف وهو مطلق الشاة فوجب شاة وسط أو نقول اجتمع الإشارة والتسمية والجنس مختلف لتبديل الصورة والمعنى فيتعلق العقد بالمسمى وهو مال وفي البدائع لو تزوجها على هذا الدن النحر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا فمهره وايتان عن محمد في رواية له الدن لا غير لان المسمى شيأ كن النحر والظرف فليغو تسمية النحر وبقي الظرف كما لو تزوجها على خل ونحر فلها النخل لا غير وفي رواية لها مهر المثل لان الظرف لا يقصد به العقد عادة فاذا بطلت في المقصود بطلت في التبع اه وأشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى ان المشار اليه لو كان حرا حيا فاسترق ومملكه هذا الزوج فانه لا يلزمه تسليمه ونقل في الاسرار انه منفق عليه وكذلك النحر بعينها لو تخلت لم يجب تسليمها وإنما عليه تسليم مثلها خلافا في قولهما لان المشار اليه لم يكن مالا حين سمي ففسدت التسمية في حق ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعاً لوصفه اه (قوله واذا مهر عبيدين وأحدهما حر فمهرها العبد) يعني عند أبي حنيفة اذا ساوى عشرة دراهم والاكمل لها العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبداً لانه أطعمها سلامة العبيدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمة وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة لها العبد الباقي وتقام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من العبد لانها لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبداً يجب العبد وتقام مهر المثل والاختلاف هنا فرع على قولهم السابق وان فرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمي لها وشرط معه منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى على تقدير حصول المنفعة فعند عدم الوفاء بها لم تكن راضية بالمسمى أصلاً وأما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبيدين ثم لما ظهر أحدهما حر لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى في أحدهما لو جود رضاها فيه منع ذلك كذا في غاية البيان وقد يقال انها انما رضيت بكل واحد على انه بعض المهر لا كله فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية به فينبغي وجوب مهر المثل وقد يجاب عنه كما في فتح القدير بانها هنا مقصورة في الفحص عن حال المسمين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف تلك المسائل لان عدم الانحراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر بمعنى لسوء ظنها وأراد المصنف بالعبيدين الشيتين التحالين وأراد بالحر ان يكون أحدهما حراً ما فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حر أو على مذبحتين فاذا أحدهما ممتصة كما في شرح الطحاوى وقيد بان يكون أحدهما حراً اذ لو استحق أحدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعاً فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كذا في شرح الطحاوى بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهوره وان لها الحجاران شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت أخذت كل القيمة فاذا طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امرأة على أبيها عتق فان استحق الاب ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج بعد القضاء بالقيمة لها فليس لها

وان أمهر عبيدين وأحدهما حر فمهرها العبد

(قوله والاختلاف هنا

فرع على قولهم السابق)

قال في النهر فعند الامام

تسمية العبد عند الإشارة

الى النحر لغو فصاركانه

تزوجها على عبيد فقط

واعتبرها الثاني واذا سمي

عبيدين وعجز عن تسليم

أحدهما وجبت قيمته

ومحمد يقول كما قال الامام

لكنها لم ترض بتمليك

بضعها بعبد واحد

فوجب مهر المثل دفعا

للضرر عنها (قوله وقد

يجاب عنه كما في الفتح الخ)

قد ذكر في الفتح هذا

الجواب أولاً ثم رده في

توجيه الاقوال ورجح

قول أبي يوسف فقال

الاوجه قول أبي يوسف

ان تأخذ الاب لبطلان حقها من العين الى القيسة بالقضاء واذا ملكه الزوج في الفصل الاول
 لا تملكه المرأة الا بالقضاء أو بتسليم الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج فيه قبل القضاء للمرأة أو التسليم
 اليها كذا في الظهيرية ولا احتراز عما اذا وجدت المسمى أزيد أو أنقص قال في الظهيرية والمحيط لو
 تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي أحد عشر قال محمد يعطيها عشرة منها أيها شاء وقال أبو
 حنيفة ان كان مهر مثلها مثل أجود العشرة أو زيادة فلها أجود العشرة وهو الاصح وعليه الفتوى
 ولو وجدت الثياب تسعة قال محمد لها تسعة وتما مهر مثلها ان كان أكثر من قيمة التسعة وقال أبو
 حنيفة لها التسعة لا غير وهو بمنزلة ما لو تزوج امرأة على هذين العبدین فاذا أحدهما حر ولو تزوجها
 على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة ونوب آخر هروى وسط بالاجماع والفرق
 ان في الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب المطلق مما لا يجب مهر اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر
 لم يكن مشارا اليه فلا يجب وفي الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الهروى
 يصلح مهر او ان لم يكن معينا اه وقد بسطه في فتح القدير (قوله وفي النكاح الفاسد انما يجب
 مهر المثل بالوطء) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا
 بعـ الخلو لان الخلو فيه لا يثبت بها التمكن فهي غير صحيحة كالخلوة بالمحائض فلا تقام مقام الوطء
 وهذا معنى قول المشايخ الخلو الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا
 في الجوهر وفيه مسامحة لفساد الخلو والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم يجتمع شرائطه
 كتزويج الاثنين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة
 والخامسة في عدة الرابعة والامة على المحرة ويجب على القاضي التفریق بينهما كيلا يلزم ارتكاب
 الخطور اغترار بصورة العقد كما في غاية البيان وذكر في المحيط من باب نكاح الكافر ولو تزوج ذمی
 مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا اه فظاهره انهما لا يحدان وان النسب يثبت فيه والعدة ان دخل
 بها وانما وجب المهر في الفاسد بالوطء عما لا يجديت السن ايما امرأة تسكت بغير اذن ولها فداها كما
 باطل ثلاث مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصا راصلا للمهر في كل نكاح فاسد
 بعد حملها على الصغيرة والامة كما قدمناه وفي الظهيرية باع جارية يبعافاسدا وقبضها المشتري ثم
 تزوجها البائع لم يجز اه ولو وطئها الظاهر ان لامهر عليه فان المشتري لو وطئ الجارية المبيعة فاسدا
 يجب المهر عليه في اصح الروايتين كما في الظهيرية وأشار بمهر المثل الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من
 كل وجه ولذا قال في الظهيرية ولو تزوج امرأة على خادم بعينها نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقها
 قبل الدخول فالعتق باطل وان أعتقها بعد الدخول فالعتق جائز اه وهكذا في الخانية وظاهره انه
 لو لم يدفعها اليها فالعتق باطل مطلقا وهو الظاهر لانه بالدفع تعين لمهر المثل في المدفوع وحكم الدخول
 في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط المحذور ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى
 ومن مهر المثل وما في الاختيار من كتاب العدة انه لا تجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان
 النسب لا يثبت فيه غير صحيح ما ذكرناه وذكره الشارح الزيلعي في شرح قوله ويثبت النسب والعدة
 وأما المصنف باطلا فانه لا يجب بالجماع فيه ولو تكرر الامهر واحد ولا يتكرر المهر بتكرار الوطء
 والاصل فيه ان الوطء متى حصل عقيب شبهة المالك مرار لم يجب الامهر واحدا لان الوطء الثاني صادف
 ملكه كالوطء في النكاح الفاسد وكما لو وطئ جارية ابنة أو جارية مكاتبه أو وطئ منكوحته ثم بان انه
 حلف بطلاقها أو وطئ جارية ثم استحققت ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل

وفي النكاح الفاسد انما

يجب مهر المثل بالوطء

وكونها مقصورة بذلك

ممنوع اذا العادة مانعة

من التردد في ان المسمى

حر أو عبد (قوله وفيه

مسامحة لفساد الخلو)

أى فلا يقال ان الخلو في

النكاح الفاسد صحيحة

والظاهر ان المراد الخلو

الخالية عما يمنعها أو

يفسد هانم وجود ثالث

أو صوم أو صلاة أو حيض

ونحوه مما سوى فساد

النكاح لظهور انه غير

مراد وهذا وجه المسامحة

(قوله فاعتقها قبل

الدخول) كذا في النسخ

بضمير المذكر في أعتقها

العائد الى الزوج وكذلك

فيما بعده وهو الذي

رأيت في الظهيرية ومنعها

للعنى والخانية والمعراج

والتتارخانية معزيا

الى الظهيرة والظاهر انه فاعقته في الموضوعين بضمير المؤنث العائد الى المرأة تامل ثم رأيت في الجوهرة قبل نكاح الرقيق تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعقته قبل الدخول فاعقته باطل وان أعقته بعد الدخول فاعقته جائزا ثم أنبت ضمير الفاعل في الموضوعين وقد عذر المسئلة مع فروع أخرى الفتاوى الكبرى فلتراجع أيضا (قوله وينبغي أن يلزمه المهر في الحالين) قال في النهر فيه نظر اذا الضمان فيما اذا كانت بكر اضممان اتلاف وكذا اذا تدافعت جارية مع أخرى فازالت بكارتها وجب مهر المثل كما قدمناه عن جامع القصولين ولا اتلاف فيما اذا كانت ثيبا واذا كان على ما روى هشام يعني في المسئلة التي قبلها مع شبهة العقد لا مهر فغ عدمه أولى الا انه ينبغي ان تقيد رواية هشام بغير البكر كما لا يخفى (قوله بان مس أمها بشهوة فتزوجها ثم تركها) قال الرمي أي تزوج البنت التي مس ١٨٢ أمها بشهوة فحرمت البنت لمسه أمها بشهوة ثم تركها المحرمتها عليه بذلك وتزوج

وطء مهر على حدة لان كل وطء صادق ملك الغير كوطء الابن جارية أبيه أو أمه أو جارية امرأته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر ومنه وطء الجارية المشتركة ثم اراد فعليه بكل وطء نصف مهر ولو وطئ مكاتبه بينه وبين غيره فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه بكل وطء نصف مهر وذلك كله للمكاتبه السك في الظهيرة وفي الخلاصة لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطئها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر اه وأطلقه فشمى البالغ والصبي لكن في الظهيرة والمحيط عن محمد صبي جامع امرأة بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال في المحيط لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فسقط اعتبار قوله فصارت كانه وطء في حق نفسه من غير شبهة عقد وتجب العدة عليها لان فعلها جائز في حق نفسها وكذا لو جامع مجنون أو صبي امرأة نائمة ان كانت ثيبا فلا مهر عليه وان كانت بكر اوافقتضها فعليه المهر اه وينبغي أن يلزمه المهر في الحالين حيث كانت نائمة لانه مؤاخذ بما فعله ولا يسقط حقها الا بالتسكين ولم يوجد اه وأراد بالموطء انجماع في القبل لانه لو وطئها في الدبر في النكاح الفاسد لا يلزمه شيء من المهر لانه ليس بمحل النسل كافي في الاصل والفقهاء فلا يجب بالمس والتقييد بشهوة شيء بالاولى كما صرحوا به أيضا وأفاد بالتقييد بالوطء ان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا بان مس أمها بشهوة فتزوجها ثم تركها له أن يتزوج الام كذا في الخلاصة وفي البرازية والخلع في النكاح الفاسد لا يسقط المهر لانه ليس بخلع اه ومفهومه انه لا يجب البذل عليها الوشرط بالاولى واذا ادعت فساده وهو محتمل والقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل والكل ان دخل كذا في الحامية وينبغي أن يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي من انه لو ادعى أحدهما ان النكاح كان في صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لهما ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وفي فتح القدير لا يصير محصنا بهذا الدخول وأجعت الامة انه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد

المسوسة التي حرمت بنتها عليه بالمس له أن يتزوج الام لان عقده على بنتها فاسد محرمتها بذلك وأصله ان النكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة اذا حرمة له قبل الدخول كما قدمته في شرح قوله وأم امرأته (قوله وينبغي أن يستثنى منه الخ) وجه الاستثناء ان ما في الحامية يؤول الى جعل القول للزوج مطلقا سواء ادعى الصحة أو الفساد بخلاف ما ذكره الحاكم لجعله القول لمن يدعي الفساد مطلقا أياما كان وانظر ما وجه الفساد في مسئلة الحاكم ولعله باعتبار عدم الكفاءة أو الغبن الفاحش في المهر يعني وكان العاقد غير الاب والجد كذا في حواشي مسكين

أوباعتبار عدم الولي وعلى المسئلة في البرازية عن المحيط بقوله لا خلافا فهما في وجود العقد وحينئذ فلا ينبغي استثناءه لان ما في الحامية في دعوى الفساد وما ذكره الحاكم في دعوى الصحة فلم تدخل فيما قبلها حتى تستثنى وفي الذخيرة اذا اختلفا في صحة العقد وفساده والقول قول من يدعي الصحة بشهادة الظاهر له واذا اختلفا في أصل وجود العقد والقول قول من ينكر الوجود ثم قال في تعليل الثانية لان النكاح في حالة الصغر قبل احازة الولي ليس بنكاح معني لان النكاح تردد بين الضرر والنفع وعبارة الصبي في مثل هذا التصرف ملحقه بالعدم (قوله وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة) زاد في المهر عليها احدى عشر أخرى فقال وبقي من التصرفات الفاسدة الصدقة والخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية والقسمة أما الصدقة ففي جامع الفصولين انها كالهبه الفاسدة مضمونة بالقبض وأما الخلع فحكمه انه اذا بطل

مضمون

العوض فيه وقع باثا وذلك كالمخاع على خراؤن خير أو خنزير أو ميتة وأما الشركة فهي المفقودة منها شرطها مثل أن يجعل الرجح فيها على قدر المال كما في الجمع ولا ضمان عليه لوهلك المال في يده كافي جامع الفصولين وأما السلم وهو ما يقدمه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال فيه كالمغصوب فيصح فيه أن يأخذ ما يبدله يدا يبدل كذا في الفصول وأما الكفالة كما إذا جهل المكفول عنه مثلا كقوله ما باعت أحدنا فعلى حكمه لعدم الوجوب عليه ويرجع بما آداه حيث كان الضمان فاسدا كذا في الفصول أيضا وأما الوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية فالظاهر أنهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها ١٨٣ وصرحوا بان الاقالة كالنكاح

لا يبطؤها الشرط الفاسد وقد عرف أنه لا فرق بين فاسده وباطله وقالوا لو وقعت الاقالة بعد القبض بعد ما ولدت الحاربة فهي باطلة اه كلام النهر ولم يتكلم على القسمة الفاسدة كالقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع

ولم يزد على المسمى ويثبت النسب

من المقسوم أو غيره وفي من التبرع المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه ويقتد بالتصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد وقيل لا اه وقد نظمت هذه الاحدى وعشرين بقولي
جاءت من العقود فاسد
عشرون صرحوا بها
وواحد

مضمون فيه المبيع الثالث الاجارة الفاسدة والواجب أجرة المثل والعين أمانة في يد المستأجر الرابع الرهن الفاسد وهو رهن المشاع وللرهن نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك أمانة عند الكرخي وفي الجامع الكبير ما يدل على أنه كالرهن الجائز الخامس الصلح الفاسد لكل نقضه السادس القرض الفاسد وهو بالجميوع أو ما كان متفاسدا أو مع هذا الواسع قرض وبيع صح البيع السابع الهبة الفاسدة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا تقيده الملك الثامن المضاربة الفاسدة والمال أمانة في يد المضارب التاسع الكتابة الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة الفاسدة والخارج منها صاحب البذر وعليه مثل أجرة العامل ان كانت الارض لرب البذر ويطيب له وان كان البذر من العامل فعليه أجرة مثل الارض والخارج له اه (قوله ولم يزد على المسمى) أي لم يزد مهر المثل على المسمى لانهم لم تسم الزيادة فكانت راضية للحط مسقطه حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه لا لاجل ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق انها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد ولهذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وفي الظهيرية ولو زوج أحد المولدين أمته ودخل بها الزوج فلا تحل النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الأقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى اه فعلى هذا يعطى هذا العقد حكم الفاسد بالنسبة الى الزوج وحكم العدم بالنسبة الى غيره وأشار الى ان المسمى معلوم ولذا لا يزداد عليه فلو كان المسمى مجهولا وجب مهر المثل بالغاما بلغ اتفاقا كما اذا لم يكن فيه تسمية أصلا وظاهر كلامهم ان مهر المثل لو كان أقل من العشرة فليس لها الا مهر المثل بخلاف النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص عن عشرة وفي الحامية لو تزوج محرمة لاحد عليه في قول أبي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغاما بلغ اه فان كان النكاح باطلا فظاهروا ان كان فاسدا فهي مستثناة وقد نقل الاختلاف في جامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط الحد شبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد اه ولم يذكر للاختلاف ثمة (قوله ويثبت النسب) أي نسب المولود في النكاح الفاسد لان

البيع والنكاح والمضاربة * اجارة والرهن والمكاتبه صلح وقرض هبة مزارعة * عدته انظما لحفظ نافعه صدقة شركة وخلع * وكالة تسلم فاستمعوا وصية والصرف والاقالة * وقسمة والوقف والكفالة وقلت أيضا عقود اثني عشرين قد تری * فواسد فاحفظها تكن ذاجلاله مضاربة ببيع نكاح اجارة * مكاتبه رهن و صلح كفاله كذا هبة قرض وخلع وصية * مزارعة صرف ووقف اقاله كذا سلم مع شركة ثم قسمة * كذا صدقات والتمام الوكالة (قوله وظاهر كلامهم الخ) لينظر كيف يكون مهر مثلها المعتبر بقوم أيها كما سيأتي أقل من عشرة دراهم مع ان العشرة أقل الواجب في المهر (قول المصنف ويثبت النسب والعدة) قال الرمي سيأتي في الحدود وفي شرح قوله ومحرّم نكاحها ما هو صريح في ان نكاح المحرم لا يثبت النسب ولا العدة وهو من النكاح الفاسد فيكون هذا مستثنى لادن قدم في المقوات السابقة ان المراد من الفاسد النكاح الذي لم يجتمع شرائطه كزوج الاختين معا الى آخر ما ذكره فاعل هذا من النكاح الباطل فلم يدخل في كلامه وقد رأينا كثيرا في كلامهم ما يوجب الفرق بين الفاسد والباطل في البرازية نكاح المحرم فاسدا م باطل قيل باطل وسقوط الحد شبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط الحد شبهة العقد اه وفي فتح القدير قبل التسكلم على نكاح المتعة ما صورته قوله فالنكاح باطل ذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع اه أقول والذي ظهر لي ان المراد بالباطل في البرازية

في قوله نكاح المحارم فاسد أم باطل الخ الذي وجوده كعدمه لان النكاح ينقسم الى باطل وفاسد فاما اهل كلام الرملة قلت والصحيح ان سقوط المحدث شبهة العقد كما نص عليه في حدود المعراج لانهم ذكروا في الحدود في مبني الخلاف بين الامام وصاحبيه حيث محمد عندهما الا عند ان العقد هل يوجب شبهة أو لا ومداره انه هل ورد على ما هو محله أولا (قوله لعدم صحة القياس المذکور) لان النكاح الفاسد ١٨٤ ليس بداع الى الوطء لمحرمة ولهذا لا تثبت به حرمة، صاهرة بمجرد العقد دون الوطء

أوالمس أو التجميل ورج
في النهر قوله ما حيث
قال ولا يخفى ان النسب
حيث كان يحتاط في
اثباته فلا اعتبار بوقت
العقد به أمس (قوله ما
ذكرنا) تعليل للاندفاع
(قوله لما علمت من
المسئلة) وهي ما لوجاه
بالولاد لا كثر من ستمين من

والعدة

وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها (قوله واندفع به ما في فتح القدير) قال في النهر أقول اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الأقل حتى لو جاءت به لأقل من ستة من هذا الابتداء لا يثبت نسبه واعتبارها من وقت التفريق معناه أنها لو جاءت به لا أكثر من ستين من وقت التفريق لا يثبت النسب فهي للأكثر وللأقل فلا يردها ما ذكره قدير اهـ ومثله في الرمز قوله

النسب مما يحتاط في اثباته احياءا ولولد فيترتب على الثابت من وجه اطلاقه فأودانه يثبت بغير دعوة كما في القنية وتعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الغنوي لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا في الهداية وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ أفتوا بقول محمد لم يعد قولهم العدم صحة القياس المذكور وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا أتت بولادة لستة أشهر من وقت العقد ولا قبل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتي به فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز عن الأقل لا عن ما زاد عن أكثر مدة الحمل لانها لو جاءت بأول دلالة أكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فإنه يثبت نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من انه لا يمكن اعتبار وقت العقد فقط لما ذكرنا من ان اعتبار وقت العقد والدخول انما هو لنفي الأقل فقط واندفع ما في الغاية من قياس النسب على العدة وأن لا حوط أن يكون ابتداء مدة النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسئلة التي يثبت فيها النسب قبل التفريق فكيف يعتبر به واندفع به ما في فتح القدير من انه يعتبر ابتداءؤها من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم تقع في وقت النكاح أو الدخول على الخلاف لانه يرد عليه ما اذا أتت به بعد التفريق لا أكثر من ستة أشهر من وقت العقد والدخول ولا قبل منها من وقت التفريق فإنه يثبت نسبه ومقتضى ما في الفتح خلافه والدليل على ما حققناه انهم جعلوا مدة النسب ستة أشهر في النكاح الصحيح من وقت العقد أيضا وليس هو قطعاً لا للاحتراز عن الأقل لا عن الأكثر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله والعدة) أي وتثبت العدة فيه وجوباً بعد الوطء في النكاح الفاسد لا الحلوة كما في القنية المحافاة للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول والقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام كما في الذخيرة ولم يبين المصنف ابتداءها للاختلاف فيه والصحيح انه من وقت التفريق لا من آخر الوطء لانتهاجنا بحسب اعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح الصحيح ولا احداثا عليها في هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة بناء على الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المرأة الموطوءة تحت امراته حرمت عليه امرأته الى انقضائه عدتها كذا في فتح القدير وظاهر كلامهم ان ابتداءها من وقت التفريق قضاء وديانة وفي فتح القدير ويجب أن يكون هذا في القضاء اما فيما بينهما وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينهما وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتاني اه وحمله فيما اذا فرق بينهما اذا حاضت ثلاث حيض من آخر الوطء ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقاً كما أشار اليه في غاية البيان وظاهر كلام الزيلعي

ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام قال الرملي وفي التتارخانية اذا تزوجها يومهم
 نكاحا فاسدا او خلا بها وجاءت بولد وانكر الزوج الدخول فعن أبي يوسف رحمه الله روايتان في رواية قال يثبت النسب ويجب
 المهر والعدة وفي رواية لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة وهو قول زفر رحمه الله وان لم يخل بها لا يلزمه الولد اهـ ومثله في
 الزيلعي فقله هنا لا يثبت شيء من الاحكام موافق للرواية الموافقة لقول زفر فهو واختار لها تأمل (قوله وظاهر الزيلعي يومهم
 خلافه) عبارته ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق وقال زفر من آخر الوطأت واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث

حمض من آخر الوطأت قبل التفريق فقد انقضت (قوله حتى لو تركها) قال الرمي هذا الضمير للدخول بها اذ غيرها لا عدة عليها
ففي كلامه ما لا يخفى من التشويش تأمل (قوله الا أن يفرق بينهما وهو بعيد) قال في النهر من تصفح كلامهم خرم بالفرق بينهما
وذلك ان المتاركة في معنى الطلاق فتختص به الزوج وأما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وان كان في معنى المتاركة اه قال الرمي
أقول بعد ما صرحوا بأنه لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد كيف يقال بان في المتاركة التي هي مفاعلة تقتضي الاشتراك معنى
الطلاق فتختص به الزوج فالحق ما ذكره من عدم الفرق ولذا جزم به ابن غانم المقدسي في شرح الكثر المنظوم ويدل على هذا
ما ذكره في جامع الفصولين بعد ان ذكر في الفصل الثلاثين بالفارسية في النكاح ١٨٥ الفاسد ما معناه قال لها ان ضربتك

فامرك بسدك فضر بها
فطلقت نفسها بحكم الامر
فان قيل هو متاركة فله
وجه وهو الظاهر ولو قيل
لا فله وجه فطلاق
الفاسد فسخ ومتاركة اه
فقوله فطلاق الفاسد
متاركة يدل على صحة
المتاركة منها والمعنى فيه
انه لما لم يصح التعليق
لعدم شرطه وهو الملك

ومهر مثلها يعتبر بقوم
أبها اذا استويا سنا وجمالا
ومالا وبلدا وعصرا وعقلا
ودينا وبكارة

أو الاضافة الى الملك
اعتبر مجرد قولها طلقت
نفسى وهو فسخ ومتاركة
فصح منها فظهر به صحة
متاركتها كفسخها تأمل
اه قلت ما عزاها الى
الفصولين ذكره في البرازية
هنا في الثالث عشر في
النكاح الفاسد وزاد
على ما هنا ونصه جعل
أمرها يدها في النكاح

يوهم خلافه والتفريق في النكاح الفاسد ما يتفرق القاضي أو بمتاركة الزوج ولا يتحقق
الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق للمتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها
كقوله ناركك أو تاركك أو خلعت سبيلك أو خلعت سبيلها أو خلعتا وأما غير المدخول بها فتتحقق
المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض لا تكون
المتاركة الا بالقول فيها حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تزوج بآخر وانكار
الزوج النكاح ان كان بحضورها فهو متاركة والا فلا كنكار الوكيل الوكالة وما علم غير المتاركة بالمتاركة
فنقل في القنينة قولين صحيحين الاول انه شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقض عدتها
ثانيهما ان علم المرأة في المتاركة ليس بشرط في الاصح كافي الصحيح اه وينبغي ترجيح الثاني ولهذا
اقتصر عليه الزيلعي وظاهر كلامهم ان المتاركة لا تكون من المرأة أصلا كما قيده الزيلعي بالزوج
لكن في القنينة ان لكل واحد منهما أن يستبد بفسخه قبل الدخول بالاجماع وبعد الدخول
مختلف فيه وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند
بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ
الا بمحضر من صاحبه اه وهكذا في الخلاصة وهذا يدل على ان للمرأة فسخه بمحضر الزوج اتفاقا
ولاشك ان الفسخ متاركة الا أن يفرق بينهما وهو بعيد والله سبحانه وتعالى أعلم ومن أحكام العقد
الفاسد انه لا يحيد بوطئها قبل التفريق للشبهة ويحد اذا وطئها بعد التفريق كذا في البدائع وغيره
وظاهره انه لا فرق فيه بين أن يكون في العدة أو لا ولم أره صريحا (قوله ومهر مثلها يعتبر بقوم أبها
اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة) بيان لشئين أحدهما ان الاعتبار
لقوم الاب في مهر المثل لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نساؤها وهن أقارب الاب ولان
الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بأمها وخالها اذا لم
يكونا من قبيلتها لما بينا ثانياً انه لا بد من الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف
باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اى الزمان وقد ذكر المصنف ثمانية
أشياء وأراد بالسن الصغرا والكبر وأطلق في اعتبار الجمال والمال وقيل لا يعتبر الجمال في بيت
الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في أوساط الناس اذ الرغبة فيهن الجمال بخلاف بيت الشرف وفي
فتح القدير وهذا جيد اه والظاهر اعتباره مطلقا وأراد بالدين التقوى كما ذكره العيني وزاد في

٢٤٦ - بحر الثالث الفاسد ان ضربها بالجرم فطلعت نفسها بحكم التوفيق ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو
الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه أيضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلق نفسك وطلعت نفسها
يكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب اه وبه يظهر ان التطلق جاء من قبله لكونه هو الذى فوض
لها الطلاق فيكون متاركة صادرة منه في الحقيقة لا منها ولو كان الطلاق متاركة منها التحق منها بدون تفويض فلا يدل ما نقله
على صحة متاركتها فتدبر (قوله ولم أره صريحا) سيد ك المؤلف في باب العدة انه ينبغي أن يقيد بما بعد العدة لان وطئه المعتدة
لا يوجب الحد اه وأقره عليه في النهر هناك وسيأتى رده (قوله والظاهر اعتباره مطلقا) وكذا قال في النهر وطلاق الكتاب

كثيره برده (قوله فينبغي اعتبارها في حقها أيضا) وافقه على هذا البحث في النهر والرمز (قوله لما في الخلاصة) ذكر ما في الخلاصة في البرازية وغرر الافكار وكذا ذكره المقدسي في الرمز ثم قال وفي واقعات الناطقي ان مهر المثل ما يتزوج به مثلها اه قلت وفي الفيض للمكرمي بعد ذكره حاصل ما في الخلاصة وقال بعض المحققين العقر في المهر المثل وفي الجوارى اذا كن أبكارا عشر القيمة وان كن ثيبات نصف العشر وقيل في الجوارى ينظر الى مثل تلك الجارية جبالا ومولى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار اه وفي الفصل الثاني عشر من التتارخانية في نوع منه في وجوب المهر بلانكاح ذكر ما هنا من زيا الى المحيط ثم أعقبه بقوله وفي الحجة روى عن أبي حنيفة رحمه الله قال تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعلمه الفتوى اه فظهر ان في المسئلة خلافا وان المفتي به خلاف ما هنا (قوله ويخالفه ١٨٦ ما في المحيط) لم يذكر ما مر عن الحانية لو تزوج محرمة لاحد عليه في قول أبي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغاما

التيبين على هذه الثمانية أربعة وهي العلم والادب وكمال الخلق وأن لا يكون لها ولد وزاد المشايخ بانه يعتبر حال الزوج أيضا وفسره في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج أمثالها من نساها في المال والحسب وعدمهما اه وينبغي ان لا يختص بهذين الشئين لان للجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى والسند مدخل من جهة الزوج أيضا فينبغي اعتبارها في حقها أيضا لان الشاب يتزوج بأرخص من الشيخ وكذا المتقي بأرخص من الفاسق وأشار بقوله ما لا الى ان الكلام انما هو في الحرة ولذا قال في شرح الطحاوي والمجتبي مهر مثل الامسة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها ثم اعلم ان اعتبار مهر المثل بما ذكر حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلا أو سمي فيه ما هو مجهول أو ما لا يحل شرعا كما قدمنا تفصيله وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمي فيه مهر أولا واما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد ذكر المواضع التي يجب فيها المهر بالوطء عن شبهة قال والمراد من المهر العقر وتفسير العقر الواجب بالوطء في بعض المواضع ما قال الشيخ نجم الدين سألت القاضي الامام الاسدي يحيى عن ذلك بالفتوى فيكتب هو العقر انه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر وكذا نقل عن مشايخنا في شرب الاصل للامام السرخسي اه وظاهره انه لا فرق فيه بين الحرة والامة ويخالفه ما في المحيط لو زفت اليه غير امراته فوطئها الزمة مهر مثلها اه الا أن يحمل على العقر المذكور في الخلاصة توفيقا ولم أر حكم ما اذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها في جميع الاوصاف المعتمدة مع اختلاف مهرهما قلة وكثرة هل يعتبر بالمهر الأقل أو الاكثر وينبغي ان كل مهر اعتبر به القاضي وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت وفي الخلاصة يعتبر باخواتها وعمامتها وبناتها فان لم يكن لها أخت ولا عممة فبنات الاخت لا وأم وبنات العم اه وظاهره ان بنت الاخت وبنات العم مؤخران عما ذكره فيتفرع عليه انه لو كان لها أخت وبنات عم قد ساوتها ما في الاوصاف المذكورة انه لا يعتبر بنات العم مع وجود الاخت وظاهر كلامهم خلافه وفي الخلاصة بشرط أن يكون الخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع مئنه اه وظاهره انه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الاقرار من الزوج ويخالفه ما في المحيط

وبلغ لان المراد هنا الوطء بشبهة بدون نكاح بدليل قوله قبل وحكم كل نكاح فاسد ومسئلة الحانية من ذلك القيل لا مما نحن فيه وبما قررنا اندفع ما قيل يخالفه أيضا قول المصنف سابقا ولم يزد على المسمى (قوله وينبغي ان كل مهر اعتبر به القاضي الخ) قال الرملي نص علما وأنا على ان التقويض لقضاء العهد فساد والذي يقتضيه نظر الفقيه اعتبار الأقل للتمتع به فلا تشتمل دمة الزوج بغيره تأمل اه قلت ويظهر لي أن ينظر في مهر كل من هاتين المرأتين فغن وافق مهرها مهر امثالها تعتبر اذ يمكن أن يكون حصل في مهر

أحدهما محاباة من الزوج أو الزوجة تأمل (قوله ويخالفه ما في المحيط) أجاب عنه في النهر بان ما في المحيط ينبغي قال أن يحمل على ما اذا رضيا بذلك والا فالزيادة على مهر المثل عند ابائه والنقص عنه عند ابائهما لا يجوز اه قلت لكن في القهستاني ما يؤيد كلام المؤلف حيث قال وهذا كله اذا لم يفرض القاضي في مهر المثل شيئا ولم يتراض الزوجان على شيء منهن والافهوا المهر كما في المشارع اه فقوله ولم يتراض الزوجان ظاهر في ان المحكم ليس يتراضيهما وقد صرح بالمسئلة أيضا المحاكم الشهيد في الكافي الذي جمع كتب محمد في ظاهر الرواية حيث قال بعد بيان مهر المثل فان فرض لها الزوج بعد العقد مهر أو رافقته الى القاضي ففرض لها مهر افهوا وسواء ذلك لها ان دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل الدخول فانما لها المتعة لان أصل الفريضة لم تكن في العقد اه فقوله أو رافقته ظاهر في عدم تراضيهما فتدبر وأما قول المحيط زاد أو نقص فالظاهر انه راجع الى صورة فرض الزوج

ويمكن ارجاعه الى صورة فرض القاضي بان يكون المعنى ان القاضي ما حكم بمهر المثل الابعـد النظر والتأمل في أمثاله فان كان
ما حكم به زائدا في نفس الامر أو ناقصا يكون ذلك زيادة في المهر أو حطا عنه وذلك جائز بالتراضي فيكون الحكم به نافذا أيضا عليهما
كما لو حكم بشهادة الزور تأمل (قواه كلها أو بعضها) يفيد انه لا يلزم التساوي في جميع هذه الاشياء المذكورة قال في شرح الجمع
فان لم يوجد كلها في قوم أبيها يعتبر الموجد منها وكذا في البرجندى معلل بان اجتماع ١٨٧ هذه الاوصاف في امرأتين يتعذر

كذا في حواشي مسكن

(قوله والاولى أن يرجع

الى المرأة) دفعه في النهر

بقول الشارح الزيلعي

من قبيلة مثل قبيلة أبيها

قال وهو مقيد لا طلاق

الكتاب وما فسر به في

الفتح كلام الخلاصة

متعين (قوله قال في فتح

القدير ويوجب جله) قال

فان لم يوجد في الجانب

وصح ضمان الولي المهر

المرسلي لا كلام في نفى

هذا الوجوب بادنى تأمل

اذ لو جعل عليه لكان رواية

واحدة وهي مسألة المتن

فما معنى ذكرها (قوله

والامتنع القضاء بمهر

المثل) قال الرملي مسلم لو

لم يكن قضاء القاضي

مطلقا أو باعتبار حالها

بنفسها داخل في معنى

مهر المثل وهو الظاهر

ولا يضر ويكون الحكم

على هذه الرواية وجوب

مهر المثل لو وجد المثل

والاجنبية ليست بمثل

فعند عدمه يقضى القاضي

قال فان فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد من
مهر المثل زاد أو نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز اه وفي الذخيرة ان الاعتبار
لهذه الاوصاف وقت الزوج وفي الصيرفية مات في غربة وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا
بينه لهما قال كم مهر مثلهما وليس لهما اخوات في الغربة قال يحكم بحكم المهر ما يحكم به مثلهن فقيل
له يختلف بالبلدان قال ان وجد في بلد ما يسأل والا فلا يعطى لهما شيء (قوله وان لم يوجد في
الاجانب) شامل لمسئلتين احدهما اذا لم يكن لهما احد من قوم أبيها الثانية اذا كان لهما اقارب منهم
لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها أو بعضها وفي كل منهن ما يعتبر مهرها
باجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة فان لم تكن مثلها في قرابتها ينظر في قبيلة أخرى مثلها أى مثل
قبيلة أبيها كذا فسر الضمير في مثلها في فتح القدير والاولى أن يرجع الى المرأة ليكون موافقا لما في
المختصر من الاعتبار بالاجنبيات مطلقا سواء كانت من قبيلة مماثلة لقبيلة أبيها أولا وعن أبي حنيفة
لا يعتبر بالاجنبيات قال في فتح القدير ويوجب جله على ما اذا كان لهما اقارب والامتنع القضاء بمهر
المثل اه وقد قدمنا ان القضاء بمهر المثل لم يخص في النظر الى من يماثلها من النساء بل لو فرض لها
القاضي شيئا من غير ذلك صح كفاي المحيط فالمراد من انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض
القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضاء به لو أجرى على عمومه (قوله وصح ضمان الولي المهر)
لانه من أهل الالتزام وقد اضاف الى ما يقبله فيصح والمراد به انه في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه
تبرع لوارثته في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثته كما في الذخيرة واما اذا لم يكن
وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان الاجنبي وأطلق في الولي فشمع
ولي المرأة وولي الزوج الصغيرين والكبيرين اما ولي الزوج الكبير فهو وكيل عنه كلاجنبى وولايته
عليه ولاية استحباب وحكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجوع والا فلا كفاي
فتح القدير واما ان كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمراة مهرها فلان الولي صغير ومعه فيه وليس
بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يصح ضمانه لانه أصل فيه
فيلزمه الثمن ضمن أولم يضمن ولا بد في صحته من قبول المرأة كفاي الذخيرة كغيره من الكفالات
والجنانين كالصبيان في ذلك كذا في الحاشية واستفد من صحة الضمان ان لهما مطالبة الولي ومطالبة
الزوج اذا بلغ لاقبله لانه ليس من أهله وانه لو ادى الاب من مال نفسه فانه لا رجوع له على الصغير لان
الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن ذكر في الذخيرة انه ان شرط الرجوع في أصل الضمان
فله الرجوع كانه كالاذن من البالغ في الكفالة وفي فتاوى الوالوالجى لا رجوع له الا اذا أشهد عند
الاداء انه يؤدى ليرجع عليه وفي فتح القدير ولا يخفى ان هذا أعنى عدم الرجوع اذا لم يشهد بمقيد

مطلقا أو معتبرا حالها وأما لو أحقناه به فهو ممنوع والمعنى فيه على الاول انه اذا لم يوجد المثل في الاقارب تسنرت أو تسنرت المماثلة
فمنظر القاضي نظره وعلى الثاني ان نظره لا بد وان يستند الى ما يسهل عليه طريق القضاء فكان في حكم القضاء بمهر المثل هذا
وقوله والاولى الخ أقول لا بد من مماثلتها من في القبيلة المماثلة كما هو صريح كلام الزيلعي ولا بد من الشئتين وبه علمت ما في كلام
الفتح والبحر والنهر (قوله وقد قدمنا ان القضاء الخ) قال في النهر وأنت قد علمت بان ما في المحيط لا يمكن اجراؤه على ظاهره فلم يتم
الاستشهاد به اه وأنت قد علمت ما فيه (قوله وفي فتح القدير) ولا يخفى ان هذا انظر فيه في النهر بما يأتي عن غاية البيهقي ثم قال

المال لا يرجع الا اذا
 شهد في الفقير اولى وقال
 ايضا بقى ان غير الاب هل
 يرجع بدون الاشهاد في
 الفقير لم اره لهم (قواه)
 والمحصل ان عدم الرجوع
 مخصوص بالاب (يشير الى
 ما في عبارة الزيلعي من
 المؤاخذه حيث قال اذا أدى
 الولي من مال نفسه فله ان
 يرجع في مال الصغير ان
 شهد أنه يؤديه ليرجع
 عليه وان لم يشهد فهو
 متطوع استحسانا فلا
 يكون له الرجوع في ماله
 اه فاطلاقه ليس على
 ظاهره لان عدم الرجوع
 عند عدم الاشهاد خاص
 بالاب (قوله والدليل
 على هذا الحمل) أقول
 ويدل عليه ايضا ما في غرر
 الافكار لو زوج ابنه
 الصغير امرأة بمهر فعلمنا
 لم يوجبوا ابراء ذلك المهر
 على الاب وقت فقر الابن
 لانعدام كفاية الاب عنه
 صريحاً ودلالة وأوجبه
 مالك على الاب والسافعي
 وأجد في رواية وافقه لان
 قبول المهر عن صغير لا
 مال له دليل على ضمانه
 قلنا لدلالة لقبوله المهر
 عنه بل على أدائه من
 مال الصغير قبل البلوغ
 اذا حصل مال له أو على
 أدائه منه بنفسه بعد بلوغه

بما اذا لم يكن للصغير مال اه وفي البرازية انه اذا شهد عند الاداء انه أدى ليرجع رجع وان لم
 يشهد عند الضمان اه والحاصل ان الاشهاد عند الاداء أو الضمان شرط الرجوع وفي غاية
 البيان لو أدى الاب من مال نفسه فالقياس أن يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وأدى يرجع
 في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغير بمنزلة أمره بعد البلوغ وفي الاستحسان
 لا رجوع له لان الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطعمون في الرجوع والثابت بالعرف
 كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيمنع الرجوع لان الصريح يفوق الدلالة
 أعني دلالة العرف بخلاف الوصي اذا أدى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من
 الوصي لا يوجد عادة فصار كقيمة الاولياء غير الاب والحاصل ان عدم الرجوع مخصوص بالاب
 واستفيد من صحة الضمان أيضا ان الاب لو مات قبل الاداء فالمرأة الاستيفاء من تركه الاب لان
 الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل واذا استوفت قال في المبسوط يرجع سائر الورثة بذلك في
 نصيب الابن أو عليه ان كان قبض نصيبه ولم يذكر فيه خلافا وذكر الوالو الحى ان أبا يوسف قال ان الاب
 متبرع ولا يرجع هو ولا وارثه بعد موته على الابن بشئ وحكم الاستيفاء في مرض الموت كالاتيفاء
 بعد الموت من ان الورثة يرجعون عليه كما في غاية البيان واستفيد من القول بصحة الضمان أيضا انه
 لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه لولمه بلا ضمان لم يكن للضمان
 فائدة ولما في المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا
 سواء كان الابن موسرا أو معسرا ذكره في المنظومة وشرحها معلا بان النكاح لا ينفك عن لزوم
 المال انما ينفك عن ابقاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه
 وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمرأة مطالبة اب
 الصغير بمهرها ضمن أولم يضمن اه وجوابه ان كلام شارح الطحاوي محمول على ما اذا كان للصغير
 مال فان لها مطالبة الاب بغير ضمان ليؤدي من مال الصغير والدليل على هذا الحمل ان صاحب
 المعراج نقل أولا ما في شرح الطحاوي ثم بعد أسطر ذكر ما ذكرناه عنه من عدم لزوم المهر على الاب بلا
 ضمان لكن قيده بالابن الفقير فتعين أن يكون الاول في الابن الغني وبه اندفع ما في فتح القدير
 وفي الذخيرة اذا اشترى لابنه الصغير شيئا آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه
 يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الآباء يتحملون الثمن عن الابناء اه
 وفي الخلاصة لو كثر الابن ثم أدى الاب ان أمه يدبر رجوع وان لم يشهد لا ولو كان على الأب دين
 للصغير فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما أدبت مهره عن دينه الذي على صدق اه
 وفي البرازية اذا أعطى الاب أرضا في مهر امرأته ثم مات الاب قبل قبض المرأة لا تكون الأرض لها
 لانها مبهمة من الاب لم تتم بالتسليم فان ضمن المهر وأدى الأرض عنه ثم مات قبل التسليم كانت الأرض
 للمرأة لانه يبيع فلا يبطل بالموت واما ضمان ولي المرأة المهر عن زوجها فلا يخفى لو ما أن تكون كبيرة
 أو صغيرة فان كانت كبيرة فظاهر لانه كالأجنبي اذا ضمن لها المهر وثبت لها الخيار ان شاءت طالبت به
 وان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيرا وهي أهل للمطالبة ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان
 ضمن بأمره سواء كانت الكبيرة عاقلة أو مجنونة واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب وضمن مهرها
 فانما صح لانه صغير ومعه لا ترجع الحقوق اليه وانما ملك قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة لا باعتبار
 انه عاقل ولها مال لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحا أو دلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف

(قوله في الصورة الثانية) أي صورة ما إذا كان الضامن وليه وسماها ثانية نظرا إلى قوله ليتمهل وإن كان في القرب
ذكرها أولا (قوله لتعين حقها في البذل) الذي في الفتح لتعين بصيغة المضارع وقد ١٨٩ وجد كذلك في بعض النسخ (قوله

ما إذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري فإنه لا يصح لأنه أصيل فيه حتى ترجع الحقوق
عليه ويصح إبراءه من الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد لتعديده
بالإبراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وبهذا علم أن قوله (وتطالب
زوجها أو وليها) مخصوص بما إذا كان الضامن وليها مع أن المحكم أعسم فلو قال وتطالب زوجها
أو الولي الضامن لكان أولى ليتمهل ما إذا كان الضامن وليه وقول الشارح الزيلعي في الصورة
الثانية فالطالبة إلى بولي الزوج مكان وليها غير صحيح لأن المطالبة عليه لا إليه وجعل إلى بمعنى على هنا
مجازا بعيد كما لا يخفى ولا بد من تقييد الزوج بالبلوغ لأنه ليس لها مطالبة الصغير بل وليها فقط ولا بد
من تقييد صحة ضمانه لها من قبولها أو قبول قابل في المجلس لأن الموجود بشرط فلا يتوقف على
ما وزاء المجلس في المذهب كما في البرازية وظاهره أنه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة وإطلاقهم صحة
ضمانه مهر الصغيرة يقتضي أن لا يشترط قبول أحد في المجلس وإن اجاب به يكون مقام القبول عنها
ولا بد من التقييد بصحة وليها إذ ضمانه في مرضه باطل لما قدمنا من أن الضمان في مرض الموت
للوارث أو عنه باطل ويبقى تقييده بما إذا كانت موليته وارثته وأما إذا لم تكن وارثته كما إذا
كانت بنت عمه مثلا أو وارث يحجبها الضمان صحيح مطلقا كما لا يخفى ويكون من الثلث كما قدمناه
وأشار بصحة ضمان الولي إلى صحة ضمان الرسول في النكاح والوكيل بالآولي فلو ضمن الرسول
المهر ثم جسد الزوج الرسالة اختلف المشايخ فيما يلزم الرسول وصح في المحيط أن المرأة إذا طلبت
التفريق من القاضي وفرق بينها وبين الزوج كان لها على الرسول نصف المهر وإن لم تطلب
التفريق كان لها جميع المهر ولو زوجها الوكيل على ألف من ماله أو على هذه الألف لم يلزمه شيء ولو
ضمن المهر لزمه فإن كان غير إذن الزوج فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فإنه إذا ضمن البذل
عنها رجع به عليها وإن لم تأمره بالضمان لا نصراف التوكيل إلى الأمر بالضمان لصحة الخلع بلا
توكيل منها بخلاف النكاح فإنه لا يصح بلا توكيل منها فانصرف الأمر إليه ولو زوجها الوكيل امرأة
على عرضه جاز فإن هلك في يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج وفي الخلع ترجع على الوكيل
والكل من المحيط (قوله ولها منه من الوطء والأجراجه للهروان وطئها) أي للمرأة منه نفسها
من وطء الزوج وأجراجه من بلدها حتى يوفى بها مهرها وإن كانت قد سلمت نفسها للوطء فوطئها لتعين
حقها في البذل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع كذا في الهداية وأورد عليه في فتح القدير
بأن هذا التحليل لا يصح إلا في الصداق الدين أما العين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لأنها بالعقد
ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكته عتقه اه وقد قالوا في بيع المقايضة يقال لهما سلامعا ويمكن
أن يكون هنا كذلك فلها المنع قبله وما في فتح القدير من أن مثله لا يتأتى في النكاح إذا كان المهر
عبدامعنا مثلا ولا في معية الخلو لا إطلاق الجواب بأن لها الامتناع إلى أن تقبض اه ففيه نظر
لأن المراد بالتسليم هنا التخليص برفع الموانع وهو ممكن في العبد أيضا بأن يخلى بينها وبينه بشرط
التخليص وتخلي بينهما وبين نفسها برفع الموانع منها ويكونا سواء وهذا قبل الإطلاع على النقل ثم رأيت
في المحيط وإن كان المهر عينا فانهما يتقاضان كما في بيع المقايضة اه وبهذا سقط ما في فتح القدير

وأورد عليه في فتح
القدير) أجاب عنه في
النهر بأنه يمكن أن يقال
المراد لتعين التام المخرج
عن الضمان ولن يكون
ذلك إلا بالتسليم ألا ترى
أن عبد المهر في ضمانه
ما بقي في يده (قوله وقد
قالوا في بيع المقايضة الخ)
تمهيدا بعده وهو قوله
وما في فتح القدير الخ
لأجواب عما قبله (قوله
من أن مثله لا يتأتى في
النكاح) قال الرمي يعني
القول لهما سلامعا
وتطالب زوجها أو وليها
ولها منه من الوطء
والأجراجه للهروان وطئها
وقوله ولا في معية الخلو
يعني لا يتأتى مثله في
النكاح ولا في معية الخلو
أي أن يقال لهما سلامعا
فهما أي لا يتأتى معية
الخلو وتسليم المهر معا
(قوله لا إطلاق الجواب
الخ) تعليل لقوله لا يتأتى
أي لا يتأتى التسليم هنا
كما في بيع المقايضة
لقولهم لها الامتناع إلى
أن تقبض (قوله وبهذا
سقط ما في فتح القدير)
قال في النهر ما في الفتح

منقول كلامهم قال في البدائع وإذا كان يعني الثمن عينا بسلامعا وههنا يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان ديناً أو عينا
لأن القبض والتسليم معامته من ولا تعذر في البيع اه وفي المحيط ولا يشترط احضار المرأة لاستيفاء الأب مهر بنته وعند أبي يوسف
وغيره يشترط ولهما أن العادة جرت أن تسليم المرأة يتأخر عن قبض صداقها زمانا فلما علم الزوج بذلك كان راضيا بتجهيل الصداق

وتأخير تسليمها ولا كذلك في البيع اه وهذا التماسا نسب ما في البدائع في المحيط أولا أي مما استشهد به المؤلف بحمل على انه رواية (قوله ولو كانت بالغة) عبارة الفتح للاب أن يسافر بالمكر قبل ايقائه كذا في الفتاوى زوج بنته المكر البالغة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعيله فله أن ١٩٠ يحملها معه وان كره الزوج فان أعطاه المهر كان له أن يحبسها فان كان المؤلف أخذ

التعميم من اطلاق كلام الفتح أو فهم ان التقيد بالبالغة في كلام الفتاوى اتفاق (قوله وبعده لا) أي وبعدها ابقاء الزوج المهر لا يسافر الاب بها (قوله وحاصله انه اما ان يصرحا) لم يستوف جميع الصور صريحا فنقول اما أن يصرحا بحلوله أو تأجيله أو حلول البعض وتأجيل البعض أو يسكا وفي الأخيرين اما أن يكون الاجل معلوما أو مجهولاً ولا متقاربا أو متفاحشا وفي كل اما أن يشترط الدخول قبل حلول الاجل أولا فهذه ثلاثة عشر صورة وفي اشتراط الحلول أو تأجيل الكل أو البعض اما أن يكون بعد العقد أولا (قوله ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه) يعني لها الامتناع حتى تستوفى الكل فيما لو شرط الحلول وان كان ثم عرف في تعجيل البعض وتأجيل البعض ولا يعتبر ذلك العرف للتصريح

أشار المصنف بمنعها له مما ذكر الى انه لا يمنعها من أن تخرج في حوائجها والزيرة بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه بخلاف ما بعد ايقائه لانها محبوسة له والى ان للاب أن يسافر بانته المبكر ولو كانت بالغة قبل ابقاء المهر وبعده لا يكفي فتح القدير والى انه لا يحل له وطؤها على كرهه منها قبل ايقائه قال في المحيط من النفقة وهل يحل للزوج أن يطأها على كرهه منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمه وان كان لطلب المهر لا يحل عند أبي حنيفة وعندهما يحل اه وأطلق في الاخراج فشمع الاخراج من بيتها ومن بلد ما فليس له ذلك وتفسير الاخراج بالمسافرة بها كافي الهداية مما لا ينبغي لانه يوهم ان له اخراجها من بيتها الى بيت آخر في مصرها وأطلق في المهر وفيه تفصيل وحاصله انه اما أن يصرحا بحلوله أو بتعجيله أو بتأجيله كله أو بحلول بعضه وتأجيل بعضه أو يسكا فان شرط حلوله أو تعجيله كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله والحلول والتعجيل مترادفان ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه وكذا اذا شرط حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط وأما اذا شرط تأجيل الكل فليس لها الامتناع أصلا لانها أسقطت حقها بالتأجيل كافي البيع وعن أبي يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى بأسقاط حقه في الاستمتاع قال أبو الوائلي وبقول أبي يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع اه ولان العادة جارية بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر وفي الخلاصة ان الاستاذ ظهر الدين كان يفتى بانه ليس لها الامتناع والصدور الشهيد كان يفتى بان لها ذلك اه فقد اختلفت الفتوى وفي معراج الدراية اذا كان المهر مؤجلا ثم حل الاجل فليس لها الامتناع عند أبي حنيفة ولم أر حكم ما اذا كان الاجل سنة مثلا فلم تسلم نفسها حتى مضى الاجل هل يصير حالا أولا بد من سنة بعد التسليم كما قال أبو حنيفة في البيع فان قيس النكاح على البيع صح لانهم اعتبروه به هنا وفي المحيط وغيره لو اختلفت المرأة على زوجها بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المهر لان غريمها بمنزلة وكيلها وان اختلف الزوج بمهرها ليس لها الامتناع وهذا اذا كان الاجل معلوما فان كان مجهولا وان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم و هذه على وجوه اما أن يصرح بحلول كله أو بتعجيله أو بحلول بعضه وتأجيل بعضه أو تأجيل كله أجملا معلوما أو مجهولا أو متقاربا أو متفاحشا فهي سبعة وكل منها اما بشرط الدخول قبل القبض أولا فهي أربعة عشر وكل منها اما أن يكون المنع قبل التسليم أو بعده فهي ثمانية وعشرون على الصحيح كافي الظهير بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا الشرط وان كانت متفاحشة كالى المسرة أو الى هبوب الريح أو الى ان تظطر السماء فلا حل لا يثبت ويجب المهر حالا كذا في غايه البيان وظاهره أن التأجيل الى الملاقاة أو الموت متفاحش فيجب المال حالا بمقتضى اطلاق العقد والظاهر خلافه لجريان العرف بالتأجيل به وذكر في الخلاصة والبرازية اختلافا فيه وصح انه صحيح وحكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه كافي فتح القدير أيضا وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا كافي الفتح أيضا وفي الخلاصة وبالطلاق يتجهل المؤجل

بخلافه (قوله وفي معراج الدراية) قال الرمي هذا اختيار لما أفتى به الاستاذ ظهر الدين ووجهه انه لما وقع العقد موجبا ولو لتسليمها قبل قبض المهر بالتأجيل لا يمنع ذلك بحلول الاجل تأمل (قوله ليس لها الامتناع اتفاقا) قال نوح افندي في كلام قاض خان ما يدل على الخلاف في هذه الصورة أيضا فانه قال ولو كان كل المهر مؤجلا وشرط الدخول قبل أدائه شيء كان له أن يدخل بها كما قال أبو حنيفة ومحمد اه فانه يشعر بخلاف أبي يوسف ٧ قوله وهذه على وجوه الى قوله وعشرون زيادة في بعض النسخ

ولو راجعها لا يتأجل اه يعني اذا كان التأجيل الى الطلاق اما اذا كان التأجيل الى مدة معينة لا يتجهل بالطلاق كما يقع في دياره مصر في بعض الانكحة انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه مؤجلا الى الطلاق أو الى الموت وبعضه منجما في كل سنة قدر معين فاذا طلقها يتجهل البعض المؤجل لا النجم لانها تأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبل الطلاق على نجومه وذكر قولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتجهل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا أو الى انقضاء العدة وجرم في القنية بانه لا يتجهل الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا وفي الصيرفية لو ارتدت ولحق بدار الحرب ثم أسلمت وتزوجها المختار انه لا يطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق اه ووجهه ان الردة فسخ وليست بطلاق وأما اذا سكتا عن وصفه فهو حال بمقتضى اطلاق العقد فالقياس على البيع يقتضي ان لها الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان كان عرف في تجهيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو المسرة أو الطلاق فليس لها الامتناع الا الى تسليم ذلك بتمامه ولو بقي درهم قال في فتاوى قاضي خان فان لم يدينوا قدر المجهل ينظر الى المرأة الى المهر انه كم يكون المجهل مثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيجهل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا اه وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلد هما من غير اعتبار الثابت أو النصف كما روي في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط التجهيل أو مسكونا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر انما هو على ظاهر الرواية وأما على المفتي به فالمعتبر في المسكوت عنه العرف وبه سقط ما في فتح القدير وفي القاسمية اذا تزوجها على مائة مثلا على حكم المحلول على ان يعطيها قبل الدخول أربعين والباقي على حكمه فلها المطالبة بالباقي قبل الطلاق أو الموت ولها الامتناع حتى تقبضه وقول الزيلعي ليس لها أن تجلس نفسها فيما تعورف تأجيله ولو كان حالا انه ولو كان حالا بمقتضى العقد فان العرف يقضي به وبقيته كلامه يدل عليه وهو قوله فاذا انصاع على تجهيل جميع المهر الى آخره لان شرط التجهيل مرادف لشرط المحلول حكما لان في كل منهما لها المطالبة متى شاءت ولو كان معناه ولو كان حالا بالشرط لناقض قواه وان نصاعى التجهيل فهو على ما شرطوا وليس في اشتراط تجهيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقي الى الطلاق أو الموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير الى اختيار المطالبة وقال الزاهدى وصارنا أخير الصداق الى الموت أو الطلاق بخوارزم عادة مأثورة وشريعة معروفة عندهم اه وعرف خوارزم فيما لا نص فيه على تجهيل ولا تأجيل وهو خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما والاها من البلاد اه ما في القاسمية وفي الصيرفية تزوجها وسمى لها المجهل مائة وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وينبغي أن تجب لها المتعة اه وأطلق في قوله فان وطئها فشمس ما اذا وطئها مكرهة كانت أو صغيرة أو برضاها وهي كبيرة ولا خلاف فيما اذا كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة فانه لا يسقط حقها في الخمس وأما اذا وطئها أو خلاها برضاها ففيه خلاف قال أبو حنيفة لها ان تمنع نفسها واخافه لان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الخمس كالبائع اذا سلم المبيع وله انهما منعت منه ما قبل البذل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالوطأة واحدة لجهاالة ما وراءها فلا يصلح مزاجا للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معه او ما تحققت المراجعة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جنابة يدفع كله بها ثم اذا جنى جنابة أخرى وأخرى يدفع بجميعها

(قوله وبه سقط ما في فتح القدير) أى من قوله بعد نقله عبارة الحاشية ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فساو في غاية البيان من اطلاق قوله الخ ليس بواقع (قوله وفي القاسمية) أى الفتاوى المنسوبة للعلامة قاسم ابن قطلوبغا تليد المحقق ابن الهمام (قوله انه ولو كان حالا بمقتضى العقد) أى معناه أو تأويله ولو كان حالا الخ وفي بعض النسخ أى بمقتضى العقد وهو أظهر لكن الذى رأيت في القاسمية ومعنى قوله ولو كان حالا انه ولو كان حالا بمقتضى العقد

(قوله ليس لها الامتناع منها) قال الرمي أي من الوطء والاخراج (قوله وانه يلزمه مؤنسة) الظاهر ان لا النافية ساقطة لان الذي سيأتي في النفقات عن السراجية ١٩٢ انها ليست بواجبة عليه وسيأتي تمام الكلام على ذلك هناك فراجع (قوله

وذكر في الفقيه اختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشرة وعندهما لا تستحقها وهي ناشرة كذا قالوا وينبغي أن لا تكون ناشرة على قه لهما اذا امتنعته من الوطء وهي في بيته لانه ليس بنشور منها بعد اخذ المهر كما صرحوا به في النفقات وفي شرح الجامع الصغير للبرذوي كان أبو القاسم الصغار يفتي في المنع بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة ثم قال وهذا حسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لان نفقة لها كما هو مذهبها ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطالب المهر ولها النفقة كما هو مذهبها كذا في غاية البيان وقيد بقوله للمهر لانه ليس لها الامتناع منها ما عدا قبضه ولا فرق بين أن يطالب انتقالها الى منزلها في مصر أو الى بلد آخر أما الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسيأتي في النفقات بيان البيت الشرعي وانه يسكنها بين جيران صالحين وانه يلزمه مؤنسة لها كما في الفتاوى السراجية وفي المحيط لو وجدت المرأة المهر المقيوض زيوا أو ستوقه أو اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند أبي يوسف لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع اه ولم يذكر قول الامام وأما الثاني فان نقلها من مصر الى قرية أو من قرية الى مصر أو من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المصنف في الكافي ان له ذلك اتفاقا لانه لا يتحقق الغربة فيه وعنده أبو القاسم الصغار بانه تبوئة وليس بسفر و ذكر في الفقيه اختلاف في نقلها من مصر الى الرستاق فعز الى كتب انه ليس له ذلك ثم عز الى غيرهما ان له ذلك قال وهو الصواب اه وأما اذا طالب انتقالها من مصر الى مصر أخرى فظاهر الرواية كافي الحانية والولول الحية ان ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين أن يكون مأموها عليها أولا واختلغوا في المفتي به فذكر في جامع الأصول ان الفتوى على انه له ان يسافر بها اذا أوفاهما المجهل اه فهذا افتاء بظاهر الرواية وأفتى أبو القاسم الصغار وتبعه الفقيه أبو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا غير رضاها الفساد الزمان لانها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصرح في المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوى وفي المحيط وهو المختار وما في فصول الاستروشن معزيا الى ظهير الدين المرغيناني من أن الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية البيان بان قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي اخراجها الى غير بلد ما اضرار بها فلا يجوز اه وذكر الوولول ان جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف المحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات وأفتى بعضهم بانه اذا أوفاهما المجهل والمؤجل وكان مأموها يسافر بها والا فلا لان التأجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلمها انما رضيت بالتأجيل لاجل امساكها في بلد ما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا قال صاحب الجمع في شرحه وبه يفتي اه فقد اختلفت الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقهاء من غير تفصيل واختاره كثير من المشايخ كافي الكافي وعليه الفتوى وعليه عمل القضاة في زماننا كما في أنفع الوسائل وأشار المصنف بقوله ولها منعه الى انها بالغلة فلو كانت صغيرة قللوا الى المنع المذكور حتى يقبض مهرها

و يفتي على هذا الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشرة وعندهما لا تستحقها وهي ناشرة كذا قالوا وينبغي أن لا تكون ناشرة على قه لهما اذا امتنعته من الوطء وهي في بيته لانه ليس بنشور منها بعد اخذ المهر كما صرحوا به في النفقات وفي شرح الجامع الصغير للبرذوي كان أبو القاسم الصغار يفتي في المنع بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة ثم قال وهذا حسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لان نفقة لها كما هو مذهبها ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطالب المهر ولها النفقة كما هو مذهبها كذا في غاية البيان وقيد بقوله للمهر لانه ليس لها الامتناع منها ما عدا قبضه ولا فرق بين أن يطالب انتقالها الى منزلها في مصر أو الى بلد آخر أما الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسيأتي في النفقات بيان البيت الشرعي وانه يسكنها بين جيران صالحين وانه يلزمه مؤنسة لها كما في الفتاوى السراجية وفي المحيط لو وجدت المرأة المهر المقيوض زيوا أو ستوقه أو اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند أبي يوسف لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع اه ولم يذكر قول الامام وأما الثاني فان نقلها من مصر الى قرية أو من قرية الى مصر أو من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المصنف في الكافي ان له ذلك اتفاقا لانه لا يتحقق الغربة فيه وعنده أبو القاسم الصغار بانه تبوئة وليس بسفر و ذكر في الفقيه اختلاف في نقلها من مصر الى الرستاق فعز الى كتب انه ليس له ذلك ثم عز الى غيرهما ان له ذلك قال وهو الصواب اه وأما اذا طالب انتقالها من مصر الى مصر أخرى فظاهر الرواية كافي الحانية والولول الحية ان ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين أن يكون مأموها عليها أولا واختلغوا في المفتي به فذكر في جامع الأصول ان الفتوى على انه له ان يسافر بها اذا أوفاهما المجهل اه فهذا افتاء بظاهر الرواية وأفتى أبو القاسم الصغار وتبعه الفقيه أبو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا غير رضاها الفساد الزمان لانها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصرح في المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوى وفي المحيط وهو المختار وما في فصول الاستروشن معزيا الى ظهير الدين المرغيناني من أن الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية البيان بان قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي اخراجها الى غير بلد ما اضرار بها فلا يجوز اه وذكر الوولول ان جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف المحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات وأفتى بعضهم بانه اذا أوفاهما المجهل والمؤجل وكان مأموها يسافر بها والا فلا لان التأجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلمها انما رضيت بالتأجيل لاجل امساكها في بلد ما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا قال صاحب الجمع في شرحه وبه يفتي اه فقد اختلفت الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقهاء من غير تفصيل واختاره كثير من المشايخ كافي الكافي وعليه الفتوى وعليه عمل القضاة في زماننا كما في أنفع الوسائل وأشار المصنف بقوله ولها منعه الى انها بالغلة فلو كانت صغيرة قللوا الى المنع المذكور حتى يقبض مهرها

بل جرى الله تعالى الشيخ أبا القاسم الصغار كل خير حيث اختار المنع فقد أخبرني من أثق به من مشايخي وتسلمها الزاهد بن ان بعض الناس في بلاد الروم تزوج امرأة حرة من بنات الكبار ثم سافر بها الى أقصى مكان وباعها على انها أمة ولم يوجد من يعرفها واستمرت مدة عند من اشتراها حتى سمع بذلك أهلها فخرجوا أمرا من جانب السلطنة العلية باخذها فأخذت ولا حول

وتسليمها نفقها غير صحيح فلولي استردادها وليس لغير الأب والمجدان يسلمها الى الزوج قبل ان يقبض
الصداق من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد وترد الى بيتها كافي التجنيس وغيره (قوله وان
اختلفا في قدر المهر حكم المهر المثل) أي اختلف الزوجان في قدره بان ادعى الفأوهي ألفين وليس
لاحدهما بينة فانه يجعل مهر المثل حكما فان كان مهر المثل ألفا وأقل فالقول قوله مع عينية بالله
ما تزوجتها على ألفين فان حلف لزمه ما أقرب به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه مسمى
لاقراره أو بذله بالنكول وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها مع اليمين بالله ما تزوجته بألف كافي
الولو الحجة أو بالله ما رضيت بألف كافي شرح الطحاوي فان نكحت فلها ما أقرب به الزوج تسمية لاقرارها
به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما أقرب به الزوج على انه مسمى لا تقاها عليه والزائد بحكم انه
مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر
مما قال تحالفوا أيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وما وقع في النهاية من أن الزوج اذا نكل لزمه ألف
وتسميته كانه غلط من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما أقرب به الزوج يجب على انه مسمى
والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف الاول وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد أعني تحكيم مهر المثل وبناء الامر عليه وأبو يوسف لا يحكمه ويجعل القول قول الزوج مع عينية
الا أن يأتي بشئ مستنكر لان المرأة مدعية للزيادة وهو ينكرها وله ما ان القول في الدعاوى قول
من يشهد له الظاهر والظاهر شاهدان يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح
وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر تحكيم قيمة الصبغ واختلفا في تفسير
المستنكر عنده فليل هو المستنكر عرفا ما لا يتعارف مهرها وصحة في الهداية والبدائع وشرح
الجامع الصغير لقاضيان وذكر انه مروي عنه وقيل هو المستنكر شرعا وهو أن يدعى تزوجها على
أقل من عشرة دراهم وهو مروي عنه كافي البدائع وصحة القاضي الاسيحي وذكر الوبري انه أشبه
بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعى انه تزوجها
على ألف ومهر مثلها ألف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف لانه لولا الشهادة
كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها واختاره في فتح القدير وعبارة الجامع الصغير لا
أن يأتي بشئ قليل وفي غاية البيان ولفظ الجامع الصغير أي مع ان الاحتمال موجود فيها
أيضا لانه يحتمل أن يكون المراد بالقليل ما قل شرعا أو عرفا فساوت التعبير بالمستنكر المذكور في
غيره وظاهر كلام المصنف هنا ان تحكيم مهر المثل معتبر قبل التحالف وهو مبنى على تخريج أبي بكر
الرازي وحاصله ان التحالف على تخريجه في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قوله ما أو ما اذا
وافق قول أحدهما فالقول قوله وهو المذكور في الجامع الصغير لانه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر
وذكر المصنف في باب التحالف من كتاب الدعوى انه ما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج
الكرخي وصححه في المبسوط والمحيط وحاصله وجوب التحالف في الفصول الثلاثة أعني ما اذا وافق
مهر المثل قوله أو قولها أو خالفهما فاذا تحالفا قضى بقوله لو كان مهر المثل كما قال وبقولها لو كان
كما قالت وبمهر المثل لو كان بينهما - ما لان مهر المثل لا يصار اليه الا عند سقوط التسمية وهي لا تسقط
الا بالتحالف والظاهر لا يكون حجة على الغير ولم أر من صحح تخريج الرازي فكان المذهب تخريج
الكرخي فحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق ما صرح به في بابه ولم يذكر المصنف في الموضوعين
بمن يبدأ في التحالف للاختلاف فذكر في غاية البيان انه يقرع بينهما ما يعني استحبابا لانه لا رجحان

وان اختلفا في قدر المهر
حكم مهر المثل

ولا قوة الا بالله (قول
المصنف وان اختلفا في
قدر المهر) قال في الفتح
الاختلاف في المهر اما
في قدره أو في أصله وكل
منهما اما في حال الحياة أو
بعد موتيهما أو موت
أحدهما وكل منهما اما
بعد الدخول أو قبله
(قوله لزمه ما أقرب به تسمية)
أي لزمته الألف التي
أقربها على انها تسمية فلا
يتخير فيها بين أن يعطيا
دراهم أو قيمتها ذهبا لأن
الخيار يكون في الزائد
دون المسمى (قوله لاقراره
أو بذله بالنكول) علة
لقوله لزمه أي لزمه
ما ادعته لان النكول
اقرار أو بذل على الخلاف
(قوله بخلاف الاول) أي
قدر ما أقرب به الزوج فانه
لا يتخير فيه لانه وجب
على انه مسمى (قوله ولم
أر من صحح تخريج الرازي)
قال في النهر أقول تقديم
الشارح وغيره تبعا
لصاحب الهداية ما خرج

لا أحدهما على الآخر واختار في الظهيرة والولولة الجيدة وشرح الطحاوي وكثيرا أنه يبدأ بيمين الزوج
 لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتحديد المشتري على البائع في التحالف والخلاف
 في الأولوية حتى لو بدأ بأيهما كان حاز كافي فتح القدير وقيدنا بعدم إقامة البيعة لأنه لو قامت
 لأحدهما بيعة قضى بينته وانما سكت عنه المصنف هنا لأنه صرح به في باب وعبارته وإن اختلفا في
 المهر قضى لمن برهن وإن برهننا للمرأة وإن عجزا اتحا لفا إلى آخره إلا أن قوله وإن برهننا للمرأة شامل
 لما إذا كان مهر المثل شاهد له أولها أو بينهما وفي الأول البيعة بينهما لأنها تثبت أمر الزائد أو ما في
 الثاني ففيه اختلاف ذكره في البدائع قال بعضهم يقضى بينهما أيضا لأنها أظهرت شيئا لم يكن ظاهرا
 بتصادقهما وأما الظهور بشهادة مهر المثل فلا اعتبار به لما قدمنا أنه لا يكون حجة على الغير وقال
 بعضهم يقضى بينة الزوج لأن بينته تظهر حط الألف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيئا لأن الألفين
 كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل وهذا القول جزم به الزيلعي في باب التحالف وفي هذا الموضع وأما في
 الثالث وهو ما إذا كان بينهما ما الصحيح أنهما يتهران لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر
 المثل كله فيتحير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لأن بيعة كل واحد منهما تنفي
 تسمية صاحبه فلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لأن وجوب قدر ما يقر به
 الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضيان أنه يجب قدر
 ما اتفقا عليه على أنه مسمى والزائد على أنه مهر المثل كما في التحالف والظاهر الأول كما لا يخفى وفي المحيط
 وقال محمد بن رجل أقام بيعة على أنه تزوج هذه المرأة بألف وأقامت بيعة أنه تزوجها على ألفين فالمهر
 ألف ولو أقام رجل بيعة أنه اشترى هذه الدار بألف وأقام البائع بيعة أنه باعها منه بألفين فهي
 بألفين والفرق أن في البيع أمكن العمل بالبيعتين لاحتمال أنه اشترى منه أولا ثم اشتراها منه
 بألفين ثانيا كما سيأتي فيصح لأن البيع يحتمل القسح والنكاح لا يحتمل القسح وكل منه ما ادعى
 عقدا غير ما ادعاه الآخر فتهارت البيعتان ووجب لها الألف باعتراف الزوج اه فان كان هذا من
 محمد نقلا للمذهب لا قوله وحده فعني قولهم وإن برهننا للمرأة ما إذا شهدت بيعة بان المهر ألف
 وبينها بان المهر ألفان ولم تقع الشهادة بالعقد ما إذا وقعت بالعقد ومعه مسمى فقد علمت حكمه
 وأطلق في القدر فنعمل النقد والمكيل والموزون لما في المحيط ولو كان المهر مكيلا أو موزونا بعينه
 فاختلغا في قدر المكيل والموزون والمذروع فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين لأنه اختلاف
 في الذات ألا ترى أن إزالة البعض منه لا تنقص الباقي اه وحاصل الاختلاف في القدر لا يخلو ما
 أن يكون المهر دينارا أو عينا فان كان دينارا موصوفا في الذمة بان تزوجها على مكيل موصوف أو
 موزون أو مذروع كذلك فاختلغا في قدر المكيل والموزون والذرع فهو كالاختلاف في قدر
 الدراهم والدنانير وإن كان عينا فان كان مما يتعلق بالعقد بقدره فان تزوجها على طعام بعينه
 فاختلغا في قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام على أنه كرفقات أنه كران فهو كالألف
 والألفين وإن كان مما لا يتعلق بالعقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة
 دراهم فاختلغا فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه
 عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع كذا في البدائع وهذه
 الواردة على إطلاق المصنف وجوابه أن القدر في الثوب وإن كان من أجزائه حقيقة لكنه جار مجرى
 الوصف وهو صفة المجودة شرعا لأنه يوجب صفة المجودة لغيره من الأجزاء ولذا كان الزائد للمشتري

الرازي يؤذن بترجيحه
 وصححه في النهاية وقال
 قاضيان أنه الأولى
 واختيار المصنف له هنا
 لا ينافي اختيار غيره في
 موضع آخر وحل كلامه
 هنا على ما قاله في التحالف
 ظاهر البعد ووجوب
 المسئلة حينئذ تحالفا
 وحكم مهر المثل ولا دلالة
 في كلامه على هذا
 المحذوف (قوله لأن أول
 التسليمين عليه) قال
 الرملي أي تسليم المهر أولا
 ثم تسليم نفقها (قوله
 وقيدنا بعدم إقامة
 البيعة) أي بقوله في صدر
 المقالة وليس لأحدهما
 بيعة (قوله فعني قولهم
 الخ) قال في النهر ولا يخفى
 ما فيه فتدبره (قوله فقد
 علمت حكمه) أي مما
 نقله في المحيط عن محمد

فيمّا اذا باعه وعين قدر افوجده أز يدوالاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا في البقية فهو كالوصف وما لا يوجب له لا يكون كالوصف كما علم في البيوع وصرح به في البدائع هنا وقيد بالقدر لانه لو اختلفا في جنس المهر أو نوعه أو صفته فإنه لا يخلو اما أن يكون المسمى ديناً أو عيناً فإن كان ديناً فان كان في الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على جارية أو قال على كرسعير فقالت على كرسعير أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم فقالت على مائة دينار أو كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو كان في الصفة من الجودة والرداءة فان اختلف فيه كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان اختلف فيها كالاختلاف في الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا التراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وإن كان جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلاً كجنس واحد وإن كان المسمى عيناً بان قال تزوجتك على هذا العبد فقالت المرأة على هذه الجارية فهو كالاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفق على تملكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بملكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلف في الدراهم والدنانير فانه نظير للاختلاف في الالف والالفين على معنى ان مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار كذا في البدائع أيضاً وذكر في المحيط الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة ان كان المسمى عيناً فالقول قول الزوج وان كان ديناً فهو كالاختلاف في الاصل اهـ يعني يجب مهر المثل ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في البدائع وفي الظهيرية ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعاً فالقول للزوج في الوصف والقول للمرأة في القدر الى تمام مهر مثلها وفي المحيط وغيره لو تصادقا على مهر عين كالعبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا في القيمة والقول قول من عليه الدين وهو الزوج وفي الخانية لو قالت المرأة تزوجتني على عبدك هذا وقال الرجل تزوجتك على أمي هذه وهي أم المرأة وأقاما البينة فالبينة بينة المرأة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير وتعتق الامه على الزوج باقراره اهـ وفي الظهيرية رجل وامرأة في أيديهما دار فقامت المرأة البينة ان الدار لها والرجل عبد لها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة زوجته ولم تقم بينة انه حر فالبينة بينة المرأة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو أقامها انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بانه حر والمرأة زوجته والدار للمرأة لانها خارجة وهذه المسئلة تناسب الدعوى الى ان قال لو أقام رجل بينة على امرأة انه تزوجها على ألف درهم وأقامت بينة انه تزوجها على مائة دينار وأقام أبوها وهو عبد الزوج انه تزوجها على رقبته وأقامت أمها وهي أمة الزوج انه تزوجها على رقبته فالبينة بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف رقبتهما لان بينهما زوج المهر والحرية فكانت بينهما أكثر اثباتاً فكانت أولى فان كان القاضي قضى للمرأة بمائة دينار ثم ادعى الاب والمسئلة بحالها فالقاضي يقضى بان الاب صداقها ويعتق من مالها ويبطل القضاء الاول ولو قضى باعتق الاب من مال ابنته ثم أقامت أمها بينة انه تزوجها على رقبته لا تقبل لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب اهـ وهو ملحق بالاصل الا المسئلة الاولى (قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطء) أي حكمت المتعة فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع عيمه وان كانت بين نصف ما يدعيه ونصف ما تدعيه المرأة حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح وعند أبي يوسف القول قول الزوج مع عيمه الا أن يأتي بشئ مستنكر كما قدمناه وهذا على رواية الجامع الكبير وهو

والمتعة لو طلقها قبل الوطء

(قوله ولم تقم بينة انه حر) قال المقدسي فيه ان كون الدار له تتضمن حريته والجواب انه يجوز كونه مكاتباً أو مأذوناً مديوناً ونحو ذلك

(قوله وفي الهداية ووجه التوفيق الخ) قال في الفتح وحاصله يرجع الى وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها فيؤخذ باعتباره ويعطى نصف مهر المثل (قوله ويختلف على نفس دعواها الزائد) قال في الفتح بعده وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في جواب قول أبي يوسف أنفايدفعه اه والذي ذكره قبيله نصه وأما قوله تبعنا ١٩٦ التسمية وهى ما أقرب به الزوج فليس بذلك بل المتيقن أحدهما غير عين وهو لا ينفي

الرجوع اذا فسر ق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عيناه وقوله وهو لا ينفي الرجوع أى كون المتيقن غير عين لا ينفي الرجوع الى الأصل وهو هنا المتعة وبه يظهر ما في قول المؤلف ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل

ورجحه في فتح القدير (قوله وجوابه انه الأصل في التحكيم) ينبوعن هذا الجواب قول الهداية انه الموجب الاصل في باب النكاح وعن هذا قال في النهر وقدر فيما تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد ما يغنيك عن هذا الجواب وما فيه من التعسف (قوله حبس) أى حتى يبين لقيامه مقام الزوج كذا في النزاية (قوله وفيه نظر) سبقه اليه صاحب الدرر وتبعه ابن الكمال قال نوح افندي وأجاب عنه بعض الفضلاء في

قياس قوله ما في رواية الجامع الصغير والأصل القول قول الزوج في نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وفي الهداية ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الأصل في الألف والألفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتمعة مثلها عشرين فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الأصل اه وصحح في البدائع وشرح الطحاوى انه يتنصف ما قال الزوج ورجحه في فتح القدير بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا انتفاع على التسمية فقلنا ببقاء ما انتفاع عليه وهو نصف ما أقرب به الزوج ويختلف على نفي دعواها الزائد وأراد بتحكيم المتعة فيما اذا كان المسمى ديناً أما اذا كان عيناً كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة من غير تحكيم الا أن يرضى الزوج ان تأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا في الألف والألفين لان نصف الألف ثابت بيقين لا يتفاهم على تسمية الألف والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفاهم على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدائع (قوله ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل) أى ولو اختلفا في أصل المسمى بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فانه يجب مهر المثل اتفاقاً والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقاً أما عندهما فظاهر لان أحدهما يدعى التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند أبي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه أمكن القضاء بالمتفق وهو الاقل ما لم يكن مستند كراً وقوله في الهداية لان مهر المثل هو الأصل عند أى حنفية ومحمدية شكل لانه قدم قبله ان المسمى هو الأصل عند محمد وانما مهر المثل هو الأصل عند الإمام فقط كذا ذكره الشارحون وجوابه أنه الأصل في التحكيم عندهما كما مر في الاختلاف في القدر وليس مراده الاصاله بالنسبة الى المسمى فلا شك ان إطلاقه فشميل الاختلاف في حياتهما وبعد موت أحدهما سواء كان في الأصل أو في القدر في حكم الاختلاف بعد موت أحدهما في القدر كهو في حياتهما كما في المحيط وأما في الأصل فقال في التبيين ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما ما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما وكذا لو طلقها قبل الدخول اه يعنى تحكيم المتعة وفي البرازية ادعت المسمى بعدم موته فاقر الوارث به اسكن قال لا أعرف قدره حبس وظاهر كلام المصنف انه يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزداد على ما ادعته المرأة لو كانت هى المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو كان هو المدعى لها كما أشار اليه في البدائع ولم يتعرض الشارحون للتخفيف وذكر صدر الشريعة انه يختلف عندهما فان لكل ثبت المسمى وان حلف المنكر وجب مهر المثل وأما عند أى حنفية فينبغي أن لا يحلف المنكر لانه لا تخفيف عنده في النكاح فيجب مهر المثل اه وفيه نظر لان التخفيف هنا

حواشي صدر الشريعة فقال لا يقال ان الكلام في النكاح دون المهر ويجرى الخلاف في المال اتفاقاً كما على سيصرح به المصنف في كتاب الدعوى بقوله ان ادعت المرأة الى قوله يلزم المال لانا نقول ما ذكره هناك رواية وما ذكره الشارح ههنا دراية وقدر مزاله بقوله فينبغي وجه الدراية ههنا عدم نفع التخفيف عند النكول اذا اصل فيه عنده مهر المثل دون المسمى فيجب مهر المثل وأما عندهما فنفه نفع لوجوب المسمى عند النكول لانه الاصل عندهما اه ثم نقل عن الوافي جوابا رده في العزيمة والجواب السابق قال فيه الباقيات فيه نظر

(قوله سواء كان في القدر أو في الأصل) الذي في الهداية وغيرها أنه لو كان في الأصل فالقول لمن أنكره ولذا قيل إن حق التركيب في كلام المصنف فلو بالقاء لان مع الواو يتوهم أنها اللوصل كما شرح به العيني ١٩٧ وصاحب النهر والظاهر أنه لا فرق

بين ما في الهداية وما هنا
لأن المنكر للتسمية عادة
ورثة الزوج لان الكلام
في قول الامام ولا نفع
لورثة الزوجة في انكار
التسمية على قوله تأمل
(قوله وقال أبو يوسف
القول لورثة الزوج)
الفرق بين قوله وقول
الامام ان الامام لم يستثن
القليل كما في الهداية
ولو ما تاولو في القدر
فالقول لورثته ومن بعث
الى امرأته شيأ فقات هو
هدية وقال هو من المهر
فالقول له في غير المهر
لا كل

أي فيصدق ورثة الزوج
وان ادعوا شيأ قليلا كما
في غاية البيان (قوله)
وهذا يدل على ان المسئلة
الخ كذا في العناية
والفتح وقال في الفتح لان
مهر المثل يختلف
باختلاف الاوقات فاذا
تقدم العهد يتعذر
الوقوف على مقداره
وأيا يؤدى الى تكرار
القضاء به لان النكاح
بما يثبت بالتسامع فيدعى
ورثة ورثة الورثة على
ورثة ورثة الورثة ثم ونم
يفضى الى ذلك اه وفي

على المال لا على أصل النكاح فيتعين أن يحلف منكر التسمية اجماعا ولهذا سكتوا عنه لظهوره
وفي جامع الفصولين ادعت مهرها بعدموته فادعى الوارث الخلع قبل الموت بعد انكار أصل النكاح
لا تسمع وان ادعى الابراء ففيها أقوال ثالثها ان ادعى الابراء عن المهر لا تسمع وان ادعى الابراء عن
دعوى المهر تسمع اه (قوله ولو ما تاولو في القدر فالقول لورثته) أي لومات الزوجان واختلف
ورثتهما فالقول لورثة الزوج سواء كان في القدر أو في الأصل فان كان في القدر لزم ما اعترفوا به وان
كان في الأصل بان ادعى ورثتها المسمى وأنكره ورثته فلا شيء عليهم وهذا عند الامام وعندهما
الاختلاف بعدموتهما كالاختلاف في حياتهما فان اختلفا في القدر قال محمد بن يعقوب بمهر المثل وقال
أبو يوسف القول لورثة الزوج وان اختلفا في الأصل يقضى بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا
أقامت ورثته البينة على ايفاء المهر أو على اقرارها به أو اقرار ورثتها به لانه كان ديناً في ذمته فلا
يسقط بالموت كالمسمى فان علم انها ماتت أو لا سقط نصيبه منه وما بقى فلو رثتها وله ان موتهما يدل
على انقراض أقر انها فمهر من يقدر القاضى مهر المثل كذا في الهداية وهذا يدل على ان المسئلة
مقصورة في التقادم فلو كان العهد قريبا قضى به وعلى انه لو أقيمت البينة على المهر قضى به على ورثة
الزوج وقد صرح بالثاني في المحيط وشرح الطحاوى وعبارة المحيط قال أبو حنيفة لا أقضى بشئ حتى
يثبت بالبينة أصل التسمية وهذا اندفع ما علل به بعض المشايخ له من ان مهر المثل من حيث هو قيمة
البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباستمرار الشبه الأول لم يسقط
بموت أحدهما وباستمرار الشبه الثاني يسقط فسقط بموتهما فانه يقتضى انه لا تسمع البينة عليه بعد
موتهما السقوطه أصلا والمنصوص عن الامام خلافه كما علمت ولذا قال في فتح القدير ان تعليل الهداية
أوجه وفي فتاوى قاضخان الفتوى على قولهما وفي المحيط قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم المرأة
نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حيال الحياة أو بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل لانا علم
ان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان تتجمل من مهرها شيأ عادة فيقال لها لا بد ان تقرى بما تجملت والا
قضىنا عليك بالتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا اه وأقره عليه الشارحون ولا يخفى ان محله فيما
اذا ادعى الزوج ايصال شئ اليها أو لم يدع فلا ينبغي ذلك وفي المحيط معزيا الى النودار امرأة ادعت
على زوجها بعدموته ان لها عليه ألف درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهر مثلها عند أبي
حنيفة لان مهر المثل يشهد لها اه وهذا يخالف ما ذكره المشايخ سابقا وفي الخلاصة من الفصل
الثاني عشر من كتاب الدعوى امرأة ادعت على وارث زوجها مهرها فانكر الوارث بوقف قدر مهر
مثلها ويقول له القاضى أكان مهر مثلها كذا أعلى من ذلك ان قالوا لا قال أكان كذا دون ما قال في
المرأة الاولى الى أن ينتهى الى مقدار مهر مثلها اه (قوله ومن بعث الى امرأته شيأ فقات هو هدية
وقال هو من المهر فالقول قوله في غير المهر لا كل) لانه المملك فكان أعرف بجهة التملك كيف
وان الظاهر انه يسمى في اسقاط الواجب الا فيما يتعارف هدية وهو المهر لا كل لانه متناقص عرفا
وفسر الامام الولوالجى انها لا كل بما لا يبقى ويفسد فخرج نحو التمر والدقيق والعسل فان القول
فيه قوله اه ودخل تحت غير المهر لا كل الثياب مطلقا فالقول فيها قوله وقال الفقيه أبو الليث
الختار ان ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع والنخار ومتاع البيت لان

شرح الجامع للقاضى فعلى هذا لو كان العهد قريبا ولم يكن متقادما لا يعجز عن القضاء بمهر المثل فيقضى به (قوله ولا يخفى ان محله
الخ) قال في الشرنبلالية فيه تأمل لانه لا يتأتى ما قاله في حال موتهما اه فلو قال فيما اذا ادعى الزوج أو ورثته لكان أولى

٧ (قوله وهذا بخلاف ما ذكره المشايخ سابقا) قال الرملي ليس بخلاف ما ذكره المشايخ بما قبل التسليم فاي مخالفة ومثله ما في الخلاصة تأمل ثم رأيت في النهر أقول لا مخالفة بعد ان يكون هذا المطلق محمولا على المقيد وهو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق (قوله انما ينبغي احتسابه من المهر الخ) أي لو ادعاه انه من المهر لا يصدق أما لو ادعاه من الكسوة الواجبة وادعت انه هدية فانه يصدق لان الظاهر لا يكذب في ذلك بل الظاهر يصدق فيه وهذا ما سبق له المؤلف عن الخلاصة (قوله وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير) كذا في النسخ وقعت هذه الجملة قبل قوله وفيه أيضا أي في الفتح والذي ينبغي ذكرها بعده تأمل (قوله بما بقي من المهر) أي ان كان دفع لها شيئا منه (قوله وان كان المتاع هالكا) قال في النهر وفي البرازية اتخذها ثيابا ولبستها حتى تحرق ثم قال هو من المهر وقالت ١٩٨ هو من النفقة أعني الكسوة قال قول لها قبل فالفارق بينهما وبين ما اذا كان الثوب قائما حيث يكون القول ثمة

الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا تجب عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها أمر خروجهما كذا في غاية البيان وفي فتح القدير ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينبغي احتسابه من المهر لا من شيء آخر كالكسوة اه وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير فانه قال الا في الطعام الذي يؤكل فانه أعم من المهيأ للكل وغيره وفيه أيضا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الخنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحمية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والخمارية وهذا كله اذا لم يذكر وقت الدفع جهة أخرى غير المهر فان ذكر وقال اصر فوابع بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الخنء لا يقبل قوله بعد ذلك أنه من المهر كما في القنية وأشار المصنف الى انه لو بعث اليها ثوبا وقال هو من الكسوة وقالت هدية فان القول قوله والبيضة يثبتها كذا في الخلاصة من كتاب الدعوى وهذا يدل على ان البيضة يثبتها في مسألة الكتاب أيضا لعدم الفرق بينهما ما أراد يكون القول قوله في المختصر أن يحلف فان حلف ان كان المتاع قائما كان للمرأة أن ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقي من المهر وان كان المتاع هالكا كان شيئا مثلما ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثلما لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر كذا في الخانية وهذا اذا لم يكن من جنس المهر فان كان من جنسه وقع قصاصا كما لا يخفى وصرح في معراج الدراية ان فيما كان القول فيه قواها وهو المهيأ للكل فانه مع عينها وان كان العرف شاهد لها وأشار المصنف الى ان الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقتها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التملك وإذا استرده تسترده ما عوضته كذا في الفتاوى السمرقندية وفي فتح القدير ولو بعث أبوها له أيضا ثم قال هو من المهر فلا بد أن يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها اه ويفرق بين هذا وبين ما سبق ان في الاولى التعويض منها كان بناء على ظنها التملك منه وقد أنكره فلم يصح

فانما حيث يكون القول ثمة له قلنا الفرق ان في القائم اتفاقا على أصل التملك واختلاف في صفته والقول للمالك لانه أعرف بجهة التملك بخلاف الهالك لانه يدعى سقوط بعض المهر والمرأة تنسك ذلك فان قبل لم يجعل هذا اختلافا في جهة التملك كالقائم قلنا بالهلاك تخرج عن المملوكة والاختلاف في أصل التملك أو في جهته ولا ملك بحال باطل فيكون اختلافا في ضمان الهالك وبذلك فالقول لمن يملك البذل والضمان اه وهذا يقتضي ان القول لها فيما لو كان هالكا في مسألة الكتاب لانه بذلك يدعى عليها الهالك وهي تنسك وهو مخالف لما

قدمنا والفرق يعسر تقديره (قوله وان لم يكن مثلما لا ترجع الخ) أي لانه يجب قيمته مقوما بالدرهم وهي من التعويض جنس المهر فيقع قصاصا فلا ترجع بما بقي من المهر ان كانت القيمة قد رما في لها (قوله ويفرق بين هذا وبين ما سبق الخ) يمكن أن يفرق بان ما سبق مصور فيما اذا صرحت بالتعويض بخلاف ما هنا فانه اقرار بالفعل لا بدون نصريح قال في التتارخانية ولو أرسل الى امرأة تأخذه مسك أو طيبا ثم قال كان من المهر فالقول له فان وجهت هي اليه عوضا لذلك الطيب وحسبت ان زوجها وجهه هدية فلما ظهر الخلاف أرادت الرجوع هل لها ذلك قال لا لان نية العوض فاستدركت هبة جديدة ثم قال بعد نقل ما في الفتاوى السمرقندية وفي الخانية وقال أبو بكر الاسكافي رحمه الله ان صرحت حين نعتت انها عوض فكذلك اه لكن قاضيان قد ذكر قبل قول الاسكافي مانصه قالوا القول للزوج في متاعه لانه أنكر التملك والمرأة ان تسترد ما بعثت لانها تزعم انها بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد

أن يسترد متاعه وقال أبو بكر الاسكاف الخ وظاهره ان في المسئلة قولين وظاهر كلام المؤلف عدم اشتراط التصريح به وعلمه فقد يفرق بان ما سبق مصور فيما اذا قصدت التعويض وما هنا فيما اذا لم تقصده هي أو الالب ويدل عليه انه في فتح القدير بعدم ما ذكر مانقله عنه المؤلف ذكر عبارة الفتاوى السمرقندية ثم قال وفيما اذا بعث الالب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذا البت فيما أذنت في بعثه تعويضا اهـ فعلم ان ما بعثه الالب من ماله أو من ماله باذنها على وجه التعويض يثبت فيه الرجوع كما يثبت فيما بعثته هي والله أعلم (قوله ولو بعث النهر بقره) قال في النهر وهذا قد يشكل على ما مر لانه المملك في هذه الحالة فكان اعرف بجهة التملك ولذا قال القاضي ينبغي أن يكون القول للزوج اهـ قلت تصوير المسئلة على ما في العمادية والتارخانية وغيرهما امرأة ماتت فاتخذت والديها مائة ١٩٩ فبعثت زوج الميتة بقره الى أم المرأة

فدبجت الى آخر ما هنا وبه يظهر جواب الاشكال فتدبر (قوله وان قال اغزله لنا) أي لي ولك وقوله فهو له أي لانه يصير مستأجرا لها بحجزة منه فهو مثل فقير الطحان فلم تصح الاجارة ويكون لها أجر مثلها لانها غزلته على طمع ان لها منه حصة لا تبرعا (قوله كان للزوج أن يسترد ما دفع) أي قائما أو هالكا لانه رشوة كذا في البرازية (قوله وقيل لا يرجع الخ) حاصل القول الاول انه يرجع مطلقا سواء شرط التزوج أولا وسواء تزوجته أولا وحاصل الثاني انه يرجع في صورة ما اذا أبت وكان شرط التزوج أما اذا لم يشترط أو تزوجته مطلقا فلا

التعويض فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل التملك فصح التعويض فلا رجوع لها وقد يقال التعويض على ظن الهبة لا مطلقا وقد أنكرها فينبغي أن ترجع وقد المصنف بكونه ادعاء مهر لانها لو ادعت انه من المهر وقال هو ودبعت فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله وأطلق في البعث فشمّل ما اذا اشترى لها شيئا بعد ما بنى بها امرها أو دفع إليها دراهم حتى اشترت هي صرح به في التجنيس وفيه لو قالت له أنفق على مما ليكي من مهرى ففعل ثم قالت لا أحسبه منه لانك استخدمتهم فما أنفق عليهم بالمعروف فهو من المهر ولو بعث النهر بقره عند موت أبيها فذبحتها وأطعمت ما طلب قيمتها وان اتفقا انه لم يذكر قيمة ليس له الرجوع وان اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله الرجوع وان اختلفا فالقول لها واختار قاضيان ان القول قول الزوج لانها تدعى الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها ثم ادعى انها قرض وقال القابض انها هبة فالقول قول صاحب الدراهم اهـ وفي فتاوى قاضيان لو جاء الى بيته بقطن فغزله المرأة فان قال اغزله لي فهو له ولا أجر لها وان قال اغزله لنا فهو له ولها أجر مثلها وان قال اغزله فهو له وان قال اغزله لنفسك فهو لها وان اختلفا فقالت قلت اغزله لنفسك وكذبها فالقول قوله مع يمينه وان نهاها عن غزله فغزله كان لها لانها غاصبة وله عليها مثل قطنه وان اختلفا في النهي فالقول له وان لم يذمه ولم يأذن فغزله ان كان يساع القطن فهو لها وعليها مثل قطنه والا فهو له الى آخر ما في الفتاوى وههنا فروع ذكر وهما في الفتاوى لا بأس بيرادها فانها مهمة الاول لو خطب امرأة في بيت أخيها فابى الاخ إلا أن يدفع اليه دراهم فدفع ثم تزوجها كان للزوج أن يسترد ما دفع له الثاني لو خطب ابنة رجل فقال أبوها ان تغدث الى المهر كذا أزوجهامك ثم بعد ذلك بعث بهدايا الى بيت الالب ولم يقدر على أن ينقد المهر ولم يزوجه فاراد ان يرجع قالوا ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترده وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شيء فيه الثالث لو أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت ذلك ان شرط في الانفاق التزوج كان يقول أنفق بشرط أن تتزوجيني يرجع زوجت نفسها أولا وكذا اذا لم يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصح أيضا وان أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على

رجوع له لان قوله اذا زوجت الخ يفهم منه عدم الرجوع اذا لم يشترط بالاولى ويفهم من قوله وان أبت الخ انه ان شرطه يرجع فصار حاصله ما قلنا وفي كلامه مخالفة لما في الفتح حيث قال وفي الخلاصة أنفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت ان شرط في الانفاق التزوج يرجع زوجت نفسها أولا لانه رشوة والصحيح لا يرجع لزوجت نفسها وان لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح انه لا يرجع اذا زوجت قاله الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام انه يرجع عليها زوجت نفسها منه أولا لانه رشوة واختاره في المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها بالتنفق على نفسها أما اذا كل معها فلا يرجع شيء اهـ ولم يذكر ما اذا أبت ان تزوجه في فصل عدم الاشتراط صريحا الا ما قد نبهوهم من اقتصاره على قول الشهيد ومن بعده انه يرجع اذا لم تزوجه وحكي في فتاوى الخاصي فيما اذا أنفق بلا شرط بل للعلم عرفا انه ينفق للزوج ثم لم تزوجه خلافا منهم من قال يرجع لان

المعروف كالشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما انفق على قصده لا بشرطه اهـ كلام الفتح قلت والمفهوم منه ان الصحيح انه لا يرجع فيما اذا تزوجته مطلقا ٢٠٠ شرط الرجوع أولا ويرجع فيما اذا ابت مطلقا وهذا هو المفهوم من العمادية

الصحيح والحاصل ان المعتمد ما ذكره العمادى في فصوله انها ان تزوجته لا رجوع مطلقا وان أبت فله الرجوع ان كان دفع لها وان أكلت معه فلا مطلقا الرابع مسئلة الجهاز وفيه مسئلتان الاولى قال في المبتنى بالغين المجمة من زفت اليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعنى اذا لم تجهر بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له أن يخصمه بعده وان لم يتخذ له شيء ولو جهز ابنته وسلمه اليها ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى ولو أخذ أهل المرأة شيئا عند التسليم للزوج أن يسترده لانه رشوة الثانية لو جهز بنته ثم ادعى ان مادفعه لها عارية وقالت تملكها أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية ففي فتح القدير والتحجيس والذخيرة المختار للفتوى ان القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمر ان الاب يدفع مثله جهازا لعارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول قول الاب وقال قاضيان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب من لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله اهـ والواقع في ديارنا القاهرة ان العرف مشترك فيفتى بان القول للاب واذا كان القول للزوج في المسئلة الاولى فأقام الاب بينة قبلت قال في التحجيس والولوالحجية والذخيرة والبيينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى المرأة اني انما سلمت هذه الاشياء بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والذى عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير الاب صادقا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط أن يشترى منها ما في هذه النسخة بشمن معلوم ثم ان البنات تبرهن عن الثمن اهـ ومن فروع الجهاز لو زوج ابنته البالغة وجهازها بأمتعة معينة ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها من آخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان الجهاز تملك فيشترط فيه التسليم ولو كان لها على أبيها دين فجهازها أبوها ثم قال جهازها دينها على وقالت بل بمالك فالقول للاب وقيل للبنات ولو دفع الى أم ولده شيئا اتخذ جهازا للبنات ففعلت وسلمته اليها لا يصح تسليمها صغيرة نسجت جهازا بمال أمها وأبيها وسعيها حال صغرها وكبرها فانت أمها فسلم أبوها جميع الجهاز اليها فليس لاخوتها دعوى نصيبهم من جهة الام امرأة نسجت في بيت أبيها شيئا كثيرا من ابر يسر كان يشترى به أبوها ثم مات الاب فهذه الاشياء لها باعتبار العادة ولو دفعت في تجهيز البنات أشياء من أمتعة الاب بحضرة وعلمه وكان ساكنا وزفت اليه الى الزوج فليس للاب أن يسترد ذلك من بنته وكذا وانفقت الام في جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن الكل في القنينة في باب تجهيز البنات وبهذا يعلم ان الاب أو الام اذا جهز بنته ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم المذكور في الاب يتأني في الام والجحد فلو جهزها جدها ثم مات وقال ملكي وقال زوجها ملكها صارت واقعة الفتوى ولم ارفها نقل اصريحا (قوله ولو نسكح ذمي ذمية بجعثة أو بغير مهر وذات عارية عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها وكذا الحر يمان ثم) بيان لمهور الكفار بعد بيان مهور المسلمين وسأني بيان أن نسكحتهم فقوله في غاية البيان ان هذا بيان لان نسكحتهم سهو واصله ان نسكحتهم مشروع

أيضا وما ذكره المؤلف من القول الثاني بخالف لهما فليست من أين أخذه وأما ما ذكره من القول الاول فهو موافق لاطلاق ما تقدم عن الشيخ الامام الذي اختاره في المحيط (قوله ليس له في الاستحسان) أي ليس للاب (قوله) وقال قاضيان وينبغي أن يكون الخ) قال في النهر وهذا العمري من ولو نسكح ذمي ذمية بجعثة أو بغير مهر وذات عارية عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات فلا مهر لها وكذا الحر يمان ثم

الحسن بمكان (قوله اذا جهز بنته) أي الصغيرة مطلقا أو الكبيرة ان سلمه لها كما يعلم ما مر (قوله) لكن هل هذا الحكم الخ) قال الرمسلي الذي يظهر ببادئ الرأي انها أي الام والجحد كذلك أما الام فلما قدمه من قول القنينة صغيرة نسجت جهازا من مال أمها وأبيها الخ وأما الجحد فلو قولهم الجحد كالاب الا في مسائل ليست هذه منها تام اهـ قلت وجزم في متن التوبر ان الام كالاب في تجهيزها وعزاه

في شرح المنخ الى قنای قارئ الهداية وفي شرحه الدر المختار معزالي شرح الوهانية وكذا في الصغيرة ولا بغير يخفى شموله الجحد وغيره (قوله سهو) قال في النهر ليس كذا قال بل اراد انه بيان لحكم أن نسكحتهم ولا شك ان المهر من أحكامه

بغير مهر وبمسمى غير مال حيث كانوا يعتقده عند أبي حنيفة لا فرق عنده بين أهل الذمة وأهل
الحرب في دار الحرب وهما واقفاه في أهل الحرب وقال في الذمة لهما مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها
والمتعة إن طلقها قبل الدخول وزفر أوجب مهر المثل في الكل لأن الشرع وقع عاما فثبت الحكم
على العموم ولهما إن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام وولاية الأزام منقطعة بتبائن
الدارين بخلاف أهل الذمة لأنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالزنا والربا وولاية
الأزام متحققة لاتحاد الدارين ولا ي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما
يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الأزام بالسيف والمجاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد
الذمة فأنما أمرنا بتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب بخلاف الزنا لأنه حرام في الأديان كلها
والربا يستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام لا من أربى فليس بيننا وبينه عهد أطلق في الذمة
فشمل الكافي والجوسي وأراد بالميته كل مال ليس بمال كالدوم واختلف في قوله أو بغير مهر فقيل
المراد به ما إذا نفيها ما إذا سكا عنه فإنه يجب مهر المثل والأصح أنه لا فرق عنده بين نفيه والسكوت
عنه كما في الهداية وفي فتح القدير أن ظاهر الرواية وجوب مهر المثل عنده إذا سكا عنه مخالفا لما في
الهداية لأن النكاح معاوضة فمال ينص على نفيه يكون مستحقا لها ولو أوفى قواه وإذا جاز للرجال
وقوله فلا مهر جواب المسئلة وضبط في غاية البيان لا من أربى أنه حرف التنبيه لا استثناء وقيد
المصنف بالمهر لأن بقية أحكام النكاح ثابتة في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح
ووقوع الطلاق والعدة والتوارث بالنكاح الصحيح كالنكاح ونسب خيار البلوغ وحرمته نكاح
المحارم والمطلقة ثلاثا كما في التبيين وظاهره أنه متفق عليه وأما الكفاءة ففي الحائصة أن الذمة إذا
زوجت نفسها رجلا لم يكن توليها حق الفسخ إلا أن يكون أمرا ظاهرا بان زوجت بنت ملكهم أو
حبرهم نفسها كإسأ أو دبا غا منهم أو نقت من مهرها نقصانا فاحشا كان لا وليا لها أن يطالبوه
بالتبليغ إلى تمام مهر المثل أو يفسخ إه وفائدة عدم المهر في هذه المسائل أنهم لو أسلموا أو
أحدهما أو ترافعا أو أحدهما لينا لا تحكم به ومسئلة خطاب الكفار ونفاصلها أصولية لم تذكر
عن أبي حنيفة وأصحابه وانما هي مستنبطة وعامة في كتابنا المسمى بلب الأصول (قوله ولو تزوج
ذمي ذمية بتخمر أو خنزير عين فأسلم أو أسلم أحدهما لها النحر والخنزير وفي غير العين لها قيمة النحر
ومهر المثل في الخنزير) بيان لما إذا أسماها هو مال عندهم وليس بمال عندنا وحاصله أن التسمية
صححة ولها المسمى فإن قبضته صح وان لم يقبضه حتى أسلم أو أسلم أحدهما فهو على وجهين أما أن
يكون ذلك المسمى معينا أو غير معين وإن كان معينا فليس لها إلا هو قيميا كان أو متليا وإن كان غير
معين فلها القيمة في المثل ومهر المثل في القيمي وهذا كله عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لهما مهر المثل
في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون
له شبهة بالعقد فيمتنع بسبب الإسلام كالعقد وصار كما إذا كانا بغير أعيانهما وأما إذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد
يقول صححت التسمية لكون المسمى مالا عندهم إلا أنه امتنع التسليم للإسلام فيجب القيمة كما إذا هلك
العبد المسمى قبل القبض ولا ي حنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك
التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها وذلك لا يمتنع بالإسلام كما سترداد النحر
المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالإسلام بخلاف المشتري لأن ملك

ولو تزوج ذمي ذمية بتخمر
أو خنزير عين فأسلم أو أسلم
أحدهما لها النحر والخنزير
وفي غير العين لها قيمة النحر
ومهر المثل في الخنزير

(قوله كما الهداية) نبه
في الهداية على أن هذا
الخلاف في الميثة أيضا
فقال وقد قيل في الميثة
والسكوت روايتان
والأصح أن الكل على
الخلاف وجعل في الفتح
ظاهر الرواية وجوب مهر
المثل فيهما وقال وجه
الظاهر أن النكاح
معاوضة فمال ينص على
نفي العوض يكون مستحقا
لها والميثة كالسكوت
لأنها ليست مالا عندهم
فذكرها لغو وصح
المصنف أن الكل على
الخلاف وهو خلاف
الظاهر

(قوله وفي مسألة الشفعة الخ) قال في المحواشي السعدية ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن البضع وانما صير اليه للتقدير بها فليست أم لجوابه يظهر ٢٠٢ من تقرير قاضيخان في شرح الجامع الصغير قال في النهر وأقول لا نسلم انها هنا بدل

عن منافع البضع اذ منافعها المحاقوبت بالتخزينير وبالا سلام تعذر أخذ القيمة لما صير فصير الى مهر المثل اه قلت والذي قرره قاضيخان هو قوله ولان قيمة التخزينير لها حكم عين التخزينير ولهذا لو اتاها بقيمة التخزينير قبل الاسلام اجبرت على القبول فكان وجوب قيمة

باب نكاح الرقيق

ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين مقدم على نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب والمراد به هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الكافر اذا أسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك ايضا فعلى هذا فكل مملوك من الادمي رقيق لا عكسه (قوله لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدير وأم الولد الاباذن السيد) أي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة بقية سابقه في فصل الوكالة بالنكاح حيث صرح بانه موقوف كعقد الفضولي لقوله عليه السلام ايماعبد تزوج بغير اذن مولاه فهو طاهر حسنه الترمذي والعهر الزنا وهو محمول على ما اذا وطئ بمجرد العقد وهو زنا شرعي لا فقهي فلم يلزم منه وجوب الحد لانه مترتب على الزنا الفقهي كما سيأتي ولان في تنفيذ نكاحهما تعييها اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحرج في حق الكسب فبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذلك المكاتب لا يملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتلك تزويج امتهما قلنا وكذا المدير وأم الولد لان الملك فيهما قائم ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عند أي حنيقة وعندهما يجوز لانه حرمديون ودخل في أم الولد انبها أي ابنتها من غير مولاهما كما اذا زوج أم ولده من غيره فباعت بولده من زوجها فحكمه حكم أمه وأما ولدها من مولاهما فحرم ويستثنى من قولهم ابن أم الولد من غير المولى كما أنه مسألة ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاء لو اشترى ابن أم ولد له من غيره بان استولد جارية بالنكاح ثم فارقه فزوجه المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولدين فالجارية تكون أم ولده وولده حرم وولدها من غيره له يبعه اه الا أن يقال انها حين ولده لم تكن أم ولده فلا استثناء وأطلق في نكاحه فشمع ما اذا تزوج بنفسه وما اذا زوج به غيره وقيد بالنكاح لان التسري للعبد والمكاتب والمدير حرام مطلقا كذا في شرح الطحاوي وقال في فتح القدير

باب نكاح الرقيق لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدير وأم الولد الاباذن السيد التخزينير من موجبات تلك التسمية والاسلام يقرر حكم التسمية فانما يستوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات تلك التسمية وهو مهر المثل أما قيمة التخزينير من موجباتها فتستوفي بعد الاسلام اه والذي يظهر من هذا التقرير ان الجواب يؤخذ من قوله ان قيمة التخزينير لها حكم عينه وانها من موجبات التسمية ففيه منع لكون المصير اليها للتقدير بها بخلاف مسألة الشفعة فان القيمة فيها

ليست من موجبات التسمية وحينئذ فطاف الفرق هذا تأمل عليك بالتأمل في جواب النهر ويمكن أن يكون هذا مراده فرع وارجع الى ما في باب العاشر آخر الزكاة عند قوله عشر النحر لا التخزينير (قوله لانهم قالوا الخ) قال في النهر مقتضاه ان الامة لو تزوجت في هذه الحالة لا يتوقف نكاحها بل يبطل لانه لا يجيز له أن وقوعه ولم أظفر بها صريحة في كلامهم

(قوله وبهذا علم ان السيد هنا الخ) هذا في الامة لا العبد لما في الدرر اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فلا بد والمجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة الخ لكن الصواب حذف قوله والولى والاقتصار على غيره مما ذكره كما فعل في مختصر الظهيرية اذ ليس لولى غير الاب والمجد والوصى ٢٠٣ والقاضى ولاية في التصرف في مال الصغير كذا في

الشر بنبلالية وفي النهر ولم أر حكم نكاح رقيق بنت المال والرقيق في الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف اذا كان باذن الامام والمتولى وينبغي ان يصح في الامة دون العبد كالوصى ثم رأيت في البرازية لا يملك تزويج العبد الا من يملك

فلو نكح عبد باذنه بيع في مهرها

اعتاقه اه والاستشهاد بما في البرازية وتظيره ما مر عن الدرر انما يدل على قوله دون العبد نعم تخريج الجواز في الامة على الوصى ظاهر (قوله لو زوج أمة اليتيم من عبده) أى عبد اليتيم (قوله وهذا يستثنى من قولهم الخ) وكذا يستثنى من قولهم من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه (قوله وهو يفيد انه لو اجتمع الخ) وحينئذ فقد ساوت النفقة المهر في انه

فرع مهم للتجار بما يدفع لبعده جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلاً أذن له مولاه أو لم يأذن لان حل الوطء لا يثبت شرعاً الا بملك اليمين أو عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فأنحصر حل ووطئه في عقد النكاح اه وشمل السيد الشريك فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن الكل لما في الظهيرية لزوج أحد المولين أمتهم ودخل بها الزوج فللا خوالق النقص فان نقص فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى اه وشمل ورثة سيد المكاتب لما في التجنيس اذا أذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز لانهم لم يملكوا رقبته لانه صار كالتحرر ولكن الولاء لهم اه وبهذا علم ان السيد هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير المثلث ولهذا كان للاب والمجد والقاضى والوصى تزويج أمة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لافيهم من عدم المصلحة وملك المكاتب والمفاوض تزويج الامة ولا يملك ان تزويج العبد المذكورنا يخرج العبد المأذون والمضارب وشريك العنان فانهم لا يملكون تزويج الامة أيضاً خلافاً لابي يوسف وفي جامع الفصولين القاضى لا يملك تزويج أمة الغائب وقته وان لم يكن له مال ويملك أن يكاتبها وان يبيعها اه وفي الظهيرية الوصى لزوج أمة اليتيم من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنة من عبده ابنة جاز عند أبي يوسف خلافاً لغير اه وهذا يستثنى من قولهم لا يجوز للاب تزويج عبد الابن بان يقال الامن جارية الابن لكن في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء ثم اعلم ان نكاح العبد حالة التوقف سبب للحال متأخر حكمه الى وقت الاجازة فبالاجازة طهر المحل من وقت العقد كالبيع الموقوف سبب للحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة طهر أثره من وقت وجوده وقدم ملك الزواجد بخلاف تفويض الطلاق الموقوف لا يثبت حكمه الامن وقت الاجازة ولا يستند لانه مما يقبل التعليق فجعل الموقوف من الفضولى متعلقاً بالاجازة فعندها ثبت للحال بخلاف الاولين لعدم صحة تعليقهما وهذا هو الضابط فيما يستند وما يقتصر من الموقوف (قوله فلو نكح عبد باذنه بيع في مهرها) أى باذن السيد لانه دين وجب في رقبة العبد لو جود سيده من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدر الاذن من جهته فيعلق برقبته دفعاً للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة فيباع فيه الا اذا فاده المولى لحصول المقصود وهو دفع المضرة عن صاحب الدين وأراد المصنف باقتصاره على البيع المنصرف الى مرة واحدة انه لو بيع فلم يفت منه بالمهر لا يباع ثانياً ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لانها تجب شيئاً وفي المبسوط فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يجز عن أدائه يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع فيه أيضاً وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى الا النفقة لانه يتجدد وجودها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث اه وهو يفيد انه لو اجتمع عليه مثلاً مائتان فيبيع بمائة لا يباع ثانياً للنفقة المتجددة وانما يباع لمساياً في وستراد وضوحاً في النفقات ان شاء الله تعالى وعال في معراج الدراية لعدم تكرار

لا يباع مرة ثانية لتكميل ما يبيع له أول مرة واقترا في انه يباع لمساياً أى ما يحدث من النفقة بعد البيع وأورد عليه بعض الفضلاء انه لو تزيمه مهر آخر عند السيد الثاني كما اذا طلقها ثم تزوجها يبيع ثانياً فلا فرق بين المهر والنفقة الا باعتبار ان النفقة تتجدد عند السيد الثاني ولا بد بخلاف المهر وأجيب بان النفقة التي حدثت عند الثاني سببها متحقق عند السيد الاول فتكرر بيعه في شيء واحد بخلاف بيعه في مهر ثان حدث عند الثاني فان هذا سبب عن عقد مستقل حتى توقف على اذنه

بيعه في المهر بانه يبيع في جميع المهر فيفقدانه لو يبيع في مهرها المجل ثم حل الاجل يباع مرة أخرى
لانه انما يبيع في بعضه وظاهر كلامهم في المأذون المديون انه يباع لاجل الدين القليل فكذلك يباع
لاجل المهر القليل حيث لم يفده وأشار بالبيع الى انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره القمري
وأطلقه فشمهل ما اذا دخل العبد بها ولا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له وان
دخل فلا يجلو اما أن يفرق بينهما المولى بعده أو يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتى
يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولى فصار كدين أقر به العبد وان أجاز له المولى بعده فالقياس ان
يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كفي النكاح القاسد اذا جده صحها وفي الاستحسان
لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحيث يجب بعقد واحد مهران وانه
ممتنع كذا في المحيط وغيره ودل كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع بالاولى وفي القنية باع عبده
بعد ما زوجه امرأة فالمهر في رقبة الغلام يدور معه انما اذا روهو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر في
الثلث اه وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقضوا في باب المأذون ان
السيد اذا باع المديون بغير رضا أصحاب الديون ردوا البيع وأخذوه وان كان المشتري غيب العبد
فهم بالخيار ان شاؤوا ضمنوا السيد قيمته أو ضمنوا المشتري قيمته أو أجازوا البيع وأخذوا الثلث
فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك بخلاف الدين التجارة فانه يباع في الكل وفي القنية أيضا زوج عبده
حرة ثم أعتقه تخير في تضمين المولى أو العبد ثم رقم آخر ان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها اه
وفي فتاوى قاضيان زوج عبده امرأة بألف درهم ثم باعه منها بتسعمائة درهم بعد ما دخل العبد بها
فانها تأخذ التسعمائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المرأة بالمائة السابقة على العبد وان عتق
ولو كان على العبد لرجل آخر دين ألف درهم فأجاز الغريم بيع العبد من المرأة كان التسعمائة بين
الغريم والمرأة يضرب الغريم فيها بألف درهم والمرأة بألف درهم ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه
الغريم بما بقى من دينه اذا عتق اه واعلم انهم قالوا في كتاب المأذون لو أعتق المولى المديون خير
الغريم بين تضمين المولى القيمة أو اتباع العبد بجميع الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن الغريم أو بغير
اذنه ولو دبره فان شاء ضمن المولى قيمته وان شاء استسعى العبد في جميع دينه ولو باعه فقد كتبناه ولو
وهبه بغير اذن الغريم فله نقضها وبأذنه ففيه روايتان وعلى رواية الجواز للغريم بيعه وأخذ من
الموهوب له لانه انتقل اليه بدينه ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه أو وهبه مولاة جاز فاذا حل ضمن
المولى قيمته فاذا رهنه أو أجرة قبل حلوله جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته في الرهن دون الاجارة وللغريم
فسخها وللقاضى بيع المديون للوفاء اذا امتنع سيده لكن بحضرته فان أراد المولى أن يؤدي قدر ثمنه
فله ذلك ولا يباع الكل من المحيط وحيث علمت ان المهر كدين التجارة فهذه الاحكام أيضا للمهر وذكر
الحاكم في الكافي ان العبد المأذون المديون للغريم منع المولى من استخدامه ورهنه واجارته والسفر
به اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فله ذلك قبل حلوله اه ومقتضاها ثبوت هذه الاحكام أيضا
في العبد المديون بمهر امراته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولى والاجاز وفي الكافي اذا يبيع في الدين
فاستراه المولى ودفع الثلث للغرماء ولم يوفهم ثم أذن له مولاة في التجارة فله حقه دين يباع ويشارك فيه
الاولون فيما بقى لهم والاخرون ومقتضاه لو يبيع في مهرها فاستراه المولى فلم يوف ثم وجب بيعه
للفنقة ان تأخذ المرأة ما بقى لها من المهر مع النفقة وكل هذه من باب التخيير وفي الحاشية لو قال المولى
لا أرضى ولا أجيز كان ردافلو قال لا أرضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا اه وأشار بالبيع الى

(قوله فيفقدانه لو يبيع
الخ) الظاهر ان هذه
الافادة غير مرادة وكيف
يبيع عند المشتري ولم
يتجدد سبب آخر يقتضى
بيعه وهو في يده حتى
يكون في حكم دين حادث
وحلول الاجل ليس بمعنى
تجدد وجوب الدين بل
المهر كله دين واحد ولذا
قال في المبسوط وليس في
شيء من ديون العبد الى
آخر ما تقدم (قوله حيث
لم يفده) أى سيده وهو
مضارع فدهاه (قوله سقط
المهر والنفقة) سيما في
في شرح قوله ولو زوج
عبدًا مآذونًا له محمول في
حق المهر على ما اذا كان
العبد محجورًا عليه أو
مآذونًا لم يترك كسبا والا
أخذ مما تركه من كسبه
(قوله فكذلك ههنا)
نقل في منع الغفارعن
جواهر الفتاوى ما يؤيده
حيث قال رجل زوج
غلامه ثم أراد أن يبيعه
بدون رضا المرأة أن لم
يكن للمرأة على العبد مهر
فلا مولى أن يبيعه بدون
رضاها فان كان عليه
المهر ليس له أن يبيعه

بدون رضا المرأة وهذا كما قلنا في العبد المأذون المسديون اذا باع عبده دون رضا الغرماء فلو اراد الغريم الفسخ فله ان يفسخ البيع
كذلك ههنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين اه (قوله ولم أر من ذكر ثمره لهذا الاختلاف) قال في الرمز وفي الفتح مهر الامة
يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى منه اه أقول ينبغي ان يظهر ٢٠٥ بهذا ثمره الخلاف في القول

بوجوبه ولو زوج عبده
أتمه ويترج هذا فلذا
قال ابن أمير حاج الأصح
الوجوب اه لكن في
النهر قال وينبغي أن يكون
محل الخلاف ما اذا لم تكن
الامة مأذونة مدبونة فان
كانت بيع ايضاً
استدل عليه بعبارة
الفتح ثم نقل عن المحيط
ارتدت قبل الدخول أو
قبلت ابن زوجها قيل
لا يسقط لان الحق للمولى
وقيل يسقط لانه يجب
لها ثم ينتقل الى المولى
اذا فرغ من حاجتها حتى
لو كان عليها دين يصرف
الى حاجتها اه والاظهر
ما في الرمز لان ظاهر كلام
الفتح والمحيط ان الصرف
الى حاجتها مفرغ على
القول بانه يثبت لها لا
على القولين وقد يقال
الاظهر ما في النهر لان
الخلاف في مسألة المحيط
فيما اذا زوج أتمه غير
عبده والخلاف في مسئلتنا
فيما اذا زوجها عبده
وحاصل الخلاف فيها

ان مستحق المهر غير سيده فلو زوج أتمه من عبده اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق
الشرع ومنهم من قال لا يجب وهذا أصح لان الوجوب وان كان حقاً لله تعالى فانما يجب للمولى ولو
جاز وجوبه للمولى ساعة لمجاز وجوبه أكثر من ساعة كذا في الولوالجيسة ولم أر من ذكر ثمره لهذا
الاختلاف ويمكن أن يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب أمة الصغير من عبده فعلى قول من قال يجب
ثم يسقط قال بالحكمة وهو قول أبي يوسف ومن قال بعدم الوجوب أصلاً قال بعدم وجوبه على العبد في كسبه
جرم بعدمها في الولوالجيسة من المأذون مع الا بانه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه
للمحال فلوا اختلفت المرأة والعبد في الاذن وعدمه قال في الظهيرية عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم بأذن
الى المولى وقد نقض النكاح هو وقالت المرأة قد أذن يفرق بينهما لا قراره ان النكاح فاسد فيلزمه كمال
المهر ان كان قد دخل بها ويصنف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة اه وينبغي ان المولى ان صدقها
فالمهر في رقبته كلاً وانصفاً والا في ذمته ولو تزوج عبد حرتين ثم دخل باحدهما ثم تزوج أمة ثم أمة
فاجاز المولى نكاحهن قال أبو حنيفة يجوز نكاح الحررتين لانه ليس له أن يتزوج أمة في عسرة حرة
وقال يجوز نكاح الامة الاخيرة لان عندهما له أن يتزوج الامة في عدة الحرة ولو تزوج أمتين في عدة
ودخل باحدهما ثم تزوج حرتين في عدة ودخل باحدهما ثم اجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجز
نكاح شيء منهن ولو تزوج حرة وأمة ثم حرة وأمة فاجاز المولى الشكل جاز نكاح الحررتين وان دخل بهن
فمنكاحهن فاسد الشكل من الظهيرية ولم يبين المصنف مهر الامة وفي البدائع ثم كل ما وجب من
مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت
الامة قنة أو مدبرة أو أم ولد الا المكاتبة والمعق بعضها فان المهر لها اه وفي فتح القدير ان مهر الامة
يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى من المهر اه وفي القنية اشترى جارية تحت
زوج قبل الدخول ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبائع وفي المحيط مسلم أذن لعبده النصراني في
التزوج فاقامت المرأة شهوداً نصراني انه تزوجها تقبل لان المشهود عليه نصراني ولو كان العبد
مسلياً والمولى نصرانياً لا تقبل لما عرف اه وفي الظهيرية رجلان شهدا على رجل آخر انه اعتق
جاريته هذه وهو يجحد ففقد القاضي بالعق ثم رجعا عن شهدائهما ثم تزوجها أحدهما قال أبو
يوسف ان تزوجت قبل القضاء بالقيمة عليهما يفرق بينهما وبعد القضاء جاز نكاحه اه كانه لما
في زعم الشاهد انها أمة فلم يجز نكاحه وبعد القضاء خرجت عن ملك صاحبها لا خذه العوض فجاز
نكاحه وفي المحيط لو قال لعبده تزوج على رقبتيك فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد أذن مولاهما
جاز لان الملك في رقبته يثبت لمولاهما فلا يمنع الجواز ولو تزوج حرة أو مكاتبة فالنكاح فاسد لانه لو صح
يثبت الملك للنكاح في رقبته مقارناً للعقد وانه مفسده اذا طرأ فإذا قارن أو لى أن منع جوازه فلو كان
العبد مكاتباً أو مدبراً صح النكاح لانهم لا يَحْتَمَلان النقل من ملك مولاهما ويكون المهر القيمة

انه هل يجب للمولى ثم يسقط أم لا يجب أصلاً فالثمره انما تظهر في الخلاف في الاولى لان من قال الحق للمولى لا يقول بالصرف الى
حاجتها ومن قال الحق له منتقلاً عنها يقول بالصرف أم في مسئلتنا فلا تظهر الثمرة فقول النهر ينبغي التحديد للقولين فيها لانه
حينئذ لا محذور في وجوبه لها لان من قال بسقوطه بعد وجوبه يدعى عدم الفائدة في بقائه ومن قال بعدم وجوبه أصلاً يدعى
ان عدم بقائه دليل عدم وجوبه تام

(قوله وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبته) أى لو خالع السيد الامة من زوجها على رقبته فان كان الزوج حوالا يصح الخلع في حق البذل لانه لو وقع بالبذل ملك الزوج رقبتهما مقارنا لوقوع الطلاق وملك الزوج رقبتهما مناف للوقوع لكنهما تبين بطلقة لانه لما لم يمكن تصحيحه خلعا بقي لفظ الخلع وهو من كايات الطلاق وقوله وكذا لو طلقها أى وكذا لا يصح ايجاب البذل لو لم يخالع المولى لكن الزوج طلقها على ٢٠٦ رقبته او قوله ولو كان رقيقا أى لو كان الزوج رقيقا بان كان قننا ومكاتباً ومذبراً يصح

اه وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبته فان كان حوالا يصح لقران المنافي وتبين لان المال زائد فكان أولى بالرذ من الطلاق وكذا القنسة لو طلقها على رقبتهما وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لم امر ولم أر حكم اذن المولى السفية عبده بالتزوج على قولهما من المحرر عليه وقد عمل في الهداية لصحة نكاح السفية بانه من الحوائج الاصلية فظاهره انه لا يملك نكاح عبده وان قلنا بصحته لانه تحصين للعبد فيجب أن لا يلزم في مهره ما زاد على مهر مثلها لانه حكم نكاح المولى السفية فعنده الاولى (قوله وسعى المدبر والمكاتب) أى في المهر ولم يباع فيه لانهم لا يقبلانه مع بقائهما فيؤدى من كسبهما لامن أنفسهما وكذا معتق البعض وابن أم الولد قيدنا بكونه مع بقائهما لان المكاتب اذا عجز ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع فيه الا اذا أدى المهر مولاه واستخلصه كافي القن وقباضه ان المدبر اذا عا دالى الرق بحكم الشافعي يبيعه انه يصير المهر في رقبته أيضا قيدنا بادن المولى لان المدبر والمكاتب اذا تزوجا بغير اذن في حكمهما كالقن ان كان قبل الدخول فلا حكم له وان كان بعده ولم يجز المولى تأخر الى ما بعد العتق وان كانت جناية المكاتب في كسبه للحال لان المهر حكم العقد وهو قول لا فعل وان أجاز المولى فكما اذا أجاز قبله فيسعيان فيه وفي القنية زوج مدبره امرأته مات المولى فالمهر في رقبته العبد يؤخذ به اذا عتق اه وفيه نظر لان حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر الى ما بعد العتق وحاصل مسئلة مهر الرقيق انه لا يخلو اما أن يكون ذكرا أو أنثى وكل منهما اما بادن المولى أولا وكل من الاربعة اما قبل الدخول أو بعده وكل من الثمانية اما أن يقبل البيع أولا فهى ستة عشر (قوله وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء بخلاف قول المولى تزوج اربعا أو كفر عن يمينك بالمال حيث لا تثبت المحررة اقتضاء لان شرائط الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضاء بخلاف النكاح لان العبد اهل له لانه من خصائص الآدمية وانما لا يكون قول المولى له طلقها أو فارقها اجازة لاحتماله الاجازة والرذ فعمل على الرذ لانه أدنى لان الدفع أسهل من الرفع أولانه ألبق بحال العبد المتمرر على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بقرينة الحال كذا في العناية قيد بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها باثالا يكون اجازة لان الطلاق الباش يحتمل المتاركة كما في الطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة فعمل على الأدنى كما في المحيط وقيد بقوله لا طلقها لانه لو قال أوقع عليها الطلاق كان اجازة لانه لا يقال للمتاركة كما في فتح القدير وكذا اذا قال طلقها تطليقة يقع عليها كما في التبيين والالف واللام في قوله للنكاح الموقوف للعهد الذكرى أى نكاح العبد بغير اذن سيده احتراماً عن نكاح الفضولى فان قول الزوج للفضولى طلقها يكون اجازة لانه يملك التطبيق بالا اجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولى اعانة كالوكيل والاعانة تنتمض سبباً لامضاء تصرفه بالا اجازة

الخلع بالمسمى لم امر من عدم المانع وهو ملك أحد الزوجين رقبته الآخر لان الملك يقع للمولى كذا في شرح التلخيص للفارسي ملخصا (قوله ولم أر حكم اذن المولى الى قوله فعنده أولى) ساقط من بعض النسخ (قوله وفيه نظر وسعى المدبر والمكاتب ولم يبيع فيه وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها الخ) قال في النهر هذا مدفوع بان ما في القنية فيه افادة حكم سكتوا عنه هو ان المدبر اذا زنته السعاية في حياة المولى فبات المولى هل يؤخذ بالمهر بعد العتق قال نعم وهو ظاهر في انه يؤخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اه قلت أى المراد بيان ان المدبر انما يسعى في حياة المولى لان المهر يتعلق بكسبه لا بنفسه لعدم امكان بيعه اما اذا مات

المولى فقيرا فان المدبر يسعى أولا في ثلث قيمته ثم بعد الاداء الى الورثة يعتق فيطالب بالمهر لانه يتعلق برقبته وعدم أى بذمته فيطالب به بعد العتق جملة لا بحكم السعاية لانه صار حرا والمحاصل انه يسعى أولا في فكك رقبته ثم في دين المهر (قوله) أولانه ألبق بحال العبد المتمرر عطف على قوله لانه أدنى وفي النهر على هذا ينبغي انه لو تزوجه فضولى فقال المولى لعبده طلقها انه يكون اجازة اذا تقرر منه في هذه الحالة اه قلت نعم لكن التعليل الاول اعم لافادته انه لا يكون اجازة في هذه الصورة

وعدم الغاية بخلاف المتمرد على مولاه وهو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين
النسفي انه ليس باجازه فلا فرق بينهما فلذا عم في المختصر في النكاح الموقوف لكن الاول اوجه كما
في فتح القدير والحاصل ان الطلاق يستدعي سبق النكاح وهذا هو الاصل وخروج عن الاصل مسألة
العبد لما ذكرناه فلذا كان تطليق المردعي عليه نكاح بعد انكاره اقرارا بالنكاح الا اذا قال ما أنت
الى بزوجة وانت طالق كما في البرازية وقول المرأة لرجل طلقني اقرار بالنكاح الصحيح النافذ وتطليق
واحدة من احدى الفريقين اجازة لذلك الفريق فيما اذا زوجه فصولي اربع في عقدة ثم زوجه
ثلاثا في عقدة قبله فطلق احدى الاربع أو احدى الثلاث بغير عينا كذا في التبيين وعلى هذا
الاختلاف اذا طلقها الزوج في نكاح الفضولي قيل يكون اجازة وقيل لا وفي جامع الفصولين ان
هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة أما لو طلقها ثلاثا فهي اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها
قبل ان يبلغه الخبر أما لو بلغه الخبر فقال طلقها يكون اجازة وفاقا أقول على تقدير انه اجازة ينبغي أن
يحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كأنه اجازا ولا ثم طلق اه وقد صرح به الزيلعي فقال لان كلام
الزوج لا يصح الا اذا جمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تعميما لكلامه اه وقد علم مما قررناه
ان قوله طلقها أو فارقها وان لم يكن اجازة فهو رد فيمنع به نكاح العبد حتى لا تلحقه الاجازة بعده
وفي الخاتمة لو قال المولى لا أرضى ولا أجيز كان رد أو لو قال لا أرضى ولكن رضى متصلا باجاز
استحسانا اه وفي اللؤلؤ الحية مكاتب أو عبد تزوج بغير اذن المولى ثم طلق كان ذلك رد امنه لان
الطلاق يقطع النكاح النافذ فلان يقطع النكاح الموقوف أولى فان اجازة المولى بعد الطلقات
الثلاث لم يحجز النكاح لانه اجاز بعد الفسخ ولو اذن له ان يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا أو اجاز المولى
النكاح بعد الطلقات كره له ان يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما ما في قول أبي
حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكره أبو يوسف يقول بان اجازة المولى لما كانت باطلة كان عدا
ولو لم يحجز المولى كان له أن يتزوجها ثانيا بآذنه من غير كراهة بالا جماع فكذا هنا وهما يقولان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء والاذن في الابتداء لو كان ههنا موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا
وجدت صورة الاجازة في الانتهاء يجب ان يثبت به نوع كراهة اه وفي الذخيرة ولو تزوجت أمة
بغير اذن المولى فوطئها لم يكن نقضا للنكاح عند محمد ودون أبي يوسف أنه يفسخ النكاح اه واذا
تزوج العبد بغير اذن مولاه فهل للمرأة فسخه قبل اجازة المولى صرح في الذخيرة بان لها الفسخ في
نظيره وهي ما اذا زوجت نفسها من صبي بغير اذن وليه وبه علم انه كما للمولى فسخه لكل من العاقلين
فسخه وأشار المصنف الى ان الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصرح فان قول المولى طلقها رجعية
اجازة دلالة وحاصله كما في البدائع انها تثبت بالصرح وبالدلالة وبالضرورة فمن الصريح أجرت
أو رضى أو أذنت ونحوه وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة كقول المولى بعد بلوغه
الخبر حسن أو صواب أو لا بأس به أو يسوق الى المرأة المهر أو شيئا منه في نكاح العبد وأما الضرورة
فبحون ان يعتق العبد أو الأمة فيكون الاعتاق اجازة وفي تلخيص الجامع قال المولى أجرت ان زدت
الى المهر فاني فهو موقوف على حاله لانه جواب على الزيادة فيقتصر الرد عليها وكذا لو قال لا أجيز
حتى تريد ان الغيا التوقف لانه هو الذي يعتمد وينتهي لا الرد وكذا لو قال لا يزيد لانه تكلم بالباقي
فان قبل نفذ والزيادة كهر المثل حتى تسقط بالطلاق قبل الدخول ولو قال لا أجيز لكن زدني

(قوله وقال أبو يوسف لا يكره) مثله في النهر
واعترض عليه بعضهم
بأنه مخالف لما في الفتح
حيث ذكر الخلاف على
عكس ما هنا لكن رأيت
في التتارخانية ذكر
الخلاف كما هنا معزيا الى
شرح السرخسي ثم نقل
عن المنتقى عن أبي يوسف
انه يكره اه وكذا رأيت
الخلاف كما هنا في كافى
الحاكم الشهيد (قوله
الى ان الاجازة تثبت الخ)
عبر الزيلعي بالاذن بدل
الاجازة فقال اذن السيد
يثبت الخ وكذا في الفتح
وبينهما فرق يدل عليه
قول النهر في شرح قول
المصنف اجازة للنكاح
لم يقل اذن لانه لو كان
لاحتاج الى الاجازة ومن
ثم قالوا لزوجته فضولي
فاذن المولى له بالنكاح
فاذا اجاز العبد صح اه
وكذا قول الزيلعي والاذن
في النكاح لا يكون اجازة
فان اجاز العبد ما صنع جاز
استحسانا والذي يظهر

في الفرق ان الاجازة ما يكون لامر وقع والاذن ما يكون لامر سيقع ويظهر من الفروع الا^تية ايضاً ان الاذن يكون بمعنى الاجازة اذا كان الاذن عالماً بالامر ٢٠٨ الواقع كما يفيد كلام المؤلف الا^ت في بعد صفحة وعلى ما قلنا من الفرق فالتعبير هنا

بالاجازة ان نسب من تعبیر الزيلعي بالاذن (قوله أو أحيزان زدني) الذي في التخصيص أو وأحيزواو بعد أو قال الفارسي في شرحه أي ولو قال الولي لا أحيز لكن زدني أو قال لا أحيز وأحيز ان زدني بطل العقد أصلاً رضي الزوج بالزيادة أم لم والاذن في النكاح يتناول الفاسد أيضاً

مرض لان العطف مقرر للمعطوف عليه وهونفي الاجازة فصار كأنه قال لا أحيز وسكت ثم قال زدني أو وأحيزان زدني (قوله بطل النكاح الموقوف) أي أي لطرو الحل البات عليه (قوله وفيه لو تزوج امرأة على رقبته) أي رقبته الامة الموقوف نكاحها (قوله لان الزوج يمنع حل الوطء للمشتري) قال في الطهيرية لانه لسد حل بها الزوج في الملك الاول وجب عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محالة للتملك الثاني فلا يفسد النكاح الموقوف

أو أحيزان زدني بطل العقد لانه مقرر للنفى وكأنه قال لا أحيز وسكت ولو اذن له بالنكاح لم يكن اجازة فان أحازه العبد جاز ولو مات المولى قبل الاجازة فان كانت أمة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بان كان الوارث ابن الميت وقندوطها أو كانت الامة أختهم من الرضاع أو ورثها جماعة فلو وارث الاجازة ولو أحاز البعض دون البعض لم يجز النكاح كافي المحيط وفيه لو تزوج المولى امرأة على رقبته بطل النكاح الموقوف لانه ملكها للمرأة اه وفيه نظير بل ينبغي أن يتوقف على اجازة المرأة كما لو باعها المولى من امرأة فانهم قالوا اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث ولو باعها من لا تحل له فلم يجز حتى باعها ممن تحل له فأجاز لم يجز كذلك في المحيط وفي الذخيرة ولو باعها على انه بالخيار يفسخ النكاح لانه ينفذ بالسكوت اذا مضت المدة اه ومراده باعها ممن تحل له وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من رجل ان للمشتري الاجازة لان الزوج يمنع حل الوطء للمشتري ورده شمس الامة السر خسي بان ما في الكتاب من انه ليس له الاجازة صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق وأما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فأعترض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف وان كان هو ممنوعاً عن غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاسترداد لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله وجعل عدم صحة الاجازة في المحيط ظاهر الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة بناء على ان العدة غير واجبة في النكاح الموقوف في ظاهر الرواية وان كان عبداً فبات المولى أو باعه قبل الاجازة فلو وارث والمشتري الاجازة وفي جامع الفصولين زوجهها الغاصب ثم اشتراها فان كان الزوج دخل بها صحت الاجازة ولا بطل النكاح ولو ضمنها لارواية فيه وينبغي أن يبطل النكاح لان الملك بالضممان ضروري فلا يكفي لجواز النكاح كما لو حرر غاصب ثم ضمنه فان قلت قلت كروا في الاجازة الصريحة لفظاً أذنت وقالوا اذن له بالنكاح بعد ما تزوج لا يكون اجازة فهل بينهما تناقض قلت يحمل الاول على ما اذا علم بالنكاح فقال بعده أذنت والثاني على ما اذا لم يعلم به ولم أر من صرح به ثم رأيت في المعراج ان أذنت من ألفاظ الاذن اه يعني لامن ألفاظ الاجازة فلا اشكال وفي القيمة سكوت المولى عند العقد ليس برضا وفي الخلاصة اذن لعبده أن يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يجوز النكاح وفي مجموع النوازل عبد طلب من مولاه أن يزوجه معتقة فأبى فتشفع ان يأذن له بالترزوج فاذن له فتزوج هذه المعتقة يجوز اه (قوله والاذن في النكاح يتناول الفاسد أيضاً) أي كما يتناول الصحيح وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحسين وذلك بالجائز وله ان اللفظ مطلق فيجوز على اطلاقه وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء وفائدة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة كاسد ودخل بها لانه يباع في المهر عنده وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد فينتهي به عنده فليس له التزوج بعده صحيحاً لانهما لا من غيرها وعندهما لا ينتهي به فله ذلك بعده قيد بالاذن لان التوكيل

فاذا أجاز كان صحيحاً (قوله وان كان عبداً) معطوف على قوله وان كانت أمة وحاصله ان في العبد يتوقف بالنكاح في الاحوال كلها على اجازة المشتري أو الوارث والتفصيل السابق في الامة (قوله يعني لامن ألفاظ الاجازة) مناف لما مر من عدم من ألفاظ الاجازة فلاولى التوفيق بحمل ما في المعراج على ما اذا لم يعلم بالنكاح

(قوله وهو التوكيل به) فسر الاذن بالتوكيل مع انه اعم لشموله لما اذا اذن لعبده به بالاولى لانه لا يناسب قوله يتناول الفاسد بالاولى لكونه يتصرف فيه بأهليته الاصلية لا ارتفاع الحجر عنه بالاذن والفاسد والصحيح في حقه سواء تأمل (قوله وقال في البدائع ولو اذن الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها كذا في البدائع ولو اذن الخ والاولى اولى فان قوله ولو اذن هي التي رأيتها في البدائع (قوله وانه لو تزوج صحح الخ) قال في النهريه نظربل ينبغي أن يصح اتفاقا ويدل على ذلك ٢٠٩ قوله أما على أصله فظاهر يعني

من انه لا تنصيص عليه اذ غاية ما فيه انه تنصيص على بعض ما يتناول له افظه وهو به ملكه فاذا نص عليه اولى وأما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة هي ان مقاصده لا تنظم بافعاله فاذا جاء النص بطلت الدلالة المقترنة لعدم دخول المقاصد وكل من الوجهين كما ترى صريح في الصحيح وكأنه النظر الصحيح اه وهو غير ظاهر لان قوله اما على أصله فظاهر وجهه انه لو باشر الفاسد مع الاطلاق صح لانه من متاولات اللفظ فبالاولى مع التقييد به وذلك لا يفيد صحة الصحيح حينئذ بل مقتضى التقييد خلافه وقوله وأما على أصلهما الخ وجهه انه عند الاطلاق انصرف الى الصحيح لضرب دلالة هي ما مر من ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاء

بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المصنف لان المطلوب الاخر فيه ثبوت الحل والوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد يملك الصحيح كذا في الظهيرية واليمين في النكاح لا يتناول الفاسد كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح وأما اذا حلف انه ما تزوج في الماضي فانه يتناول الصحيح والفاسد ايضا لان المراد في المستقبل الاعفاء وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط ولو نوى الصحيح صدق ديانته وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية بجانب الحقيقة كذا في التلخيص وأشار المصنف الى ان الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض وأطلقه فشمّل ما اذا اذن له في نكاح حرة أو أمة وما اذا كانت معينة أو غير معينة فإني في الهداية من التقييد بالأمة والمعينة اتفاقا وقيد بكونه أذنه في النكاح ولم يقيد به لانه لو قيد به بان اذن له في النكاح الفاسد فانه يتقيد به اتفاقا وقال في البدائع ولو اذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعا أما على أصل أبي حنيفة فظاهر وأما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أو جبت المصير اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة اه ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح فانه يتقيد به اتفاقا وانه لو تزوج صحح في صورة القيد بالفاسد فانه لا يصح اتفاقا وحاصل المسئلة انه اما ان يطلق المولى الوصف أو يقيد به فان أطلق فهو محل الاختلاف وان قيد فاما ان يوافق أو يخالف وقد علمت الاحكام اعلم ان الاذن في النكاح والبيع والتوكيل في البيع يتناول الفاسد والتوكيل بالنكاح لا يتناول واليمين في النكاح ان كانت على الماضي تناولته وان كانت على المستقبل لا تناولته واليمين على الصلاة كاليمين على النكاح كإفي الظهيرية وكذا اليمين على الحج والصوم كإفي الظهيرية واليمين على البيع كذلك كإفي المحيط ولو حلف لا يصلي اليوم لا يتقيد بالصحة قياسا وتقيدا استحسانا لانه عقد معينه على المستقبل كذا في المحيط ومثله لا يتزوج اليوم وفي المحيط صلى ركعتين بغير وضوء اليوم ثم قال ان كنت صليت اليوم ركعتين فبدي حريعتي ولو قال ان لم أكن صليت اليوم ركعتين فبدي حريعتي لا يعتق واليمين على الشراء لا تتقيد بالصحيح وقد علم ما قرناه انه لو اذنه بالتزوج فانه لا يملكه الامرة واحدة وكذا لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الامرة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس كذا في البدائع وفي شرح المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد أخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذا العبد لا يملك الزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بأن قال تزوج لي امرأة لا يملك ان يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي أن يجوز على قياس ما ذكرناه لانه كل جنس النكاح في حقه ولكن ما ظفرت بالنقل اه ذكره في بحث الامر من الاصول وفي المحيط اذن لعبده

٢٧ بحر - ثالث والتحسين وذلك بالمحاث فاذا نص على خلاف الظاهر انصرف اليه وتقيده لبطلان الدلالة ولو كان مع الاطلاق يتقيد بالصحيح ومع التقييد يشمله والفاسد لزم قلب الموضوع ويؤيده ما مر من ان الوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح ووجهه انه قد يكون لا لا مغلغرض في الفساد وهو عدم لزوم المهر بمجرد العقد فيكون الصحيح ملزما له بالمهر بمجرد العقد وهو الزام على الغير بما اذن به (قوله ولو نوى الموكل الاربع) أي اذا قال له زوجني امرأة فلا تصح نية الاربع لما

تقدم آ نفاعن البدائع
تأمل (قوله حتى جازلها)
أى للمأذون والوكيل
(قوله فتناول الأذن
الموقوف في حق هذا
الحكم) قال في النهر
لا نسلم انه يتناول في حق
هذا الحكم أيضا بثبوت

دلو زوج عبدأما ذواله
امرأة صح وهي أسوة
الغرماء في مهرها ومن
زوج أمته لا يجب عليه
تبوأتها فتخدمه ويطؤها
الزوج ان ظفر

بعد الاجازة ولا توقف اذ
ذاك اه (قوله بخلاف
الخلع على رقية المأذونة
المدبونة) أى لو خلع المولى
أتمته على رقيتها تباع في
الدين ويبدا بدين الغرماء
وتتبع بعد العتق ان لم
يفضل من ثمنها شئ (قوله
كان الشرط باطلا) بخلاف
لما سأتى عن الفتح من
انه وعد يجب الوفاء به
لكنه لا يلزم من صحته
وجود متعلقه بخلاف
اشتراط حرية الاولاد
وقد صرح بطلان هذا
الشرط في كافى الحاكم
ولعل المراد من قوله يجب
الوفاء به انه واجب ديانة
لاقضاء بحيث لا يصير
حقا للزوج فتأمل

في النكاح فتزوج ثنتين في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما الا اذا قال المولى عنيت امرأتين وفي
البدائع هذا اذا خص وأما اذا عم بأن قال تزوج ما شئت من النساء جازله أن يتزوج ثنتين فقط وقيد
بالفاسد لانه لا ينتهى بالموقوف اتفاقا كالتوكيد حتى جازلها ما أن يجيدا العقد ثانيا علم أو على
غيرها كذا في التبيين وقيد بالانتهاء للاحتراز عن لزوم المهر فان العبد المأذون له في النكاح اذا
تزوج امرأة بفضولي ثم اجازت فان المهر في رقبته يباع فيه فتناول الأذن الموقوف في حق هذا الحكم
وان كان لا يتناول في حق انتهاء الأذن به ولم أره صريحا (قوله ولو زوج عبدأما ذواله امرأة صح وهي
أسوة الغرماء في مهرها) اما الصحة فانها تنبئ على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبح له فلما صح
لزم المهر لان وجوبه حكم من أحكام النكاح فقد وجب بسبب لامر له فشا به دين الاستهلاك وصار
كالمرضى المدينون اذا تزوج امرأة فلمهر مثلها أسوة الغرماء أراد بالأسوة المساواة في طلب الحق بأن
تضرب هي في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرماء فيه على قدر دينهم وهم وأشار بقوله في مهرها دون أن
يقول في المهر الى ان مساواتها لهم انما هو فيما اذا كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل اما اذا كان أكثر
من مهر المثل فانها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين
المرض وقد علم من كتاب المأذون ان الدين يتعلق بما في يده ورقبته فتوفى الدين منهما ومنه يعلم
حكم حادثة وهي ان المأذون اذا مات وفي يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر كلاهما من المهر يوفى من
كسبه بعدموته كما يقضى الدين منه بعدموته وليس للمولى الاختصاص به كما صرح به في المحط في
مسئلة الدين ولم يصرح بالمهر وقد علم هنا انه منها فالفرق وقد أجبت بذلك فاقدمناه عن
التمرناشي من أن المهر والنفقة يسقطان بموت العبد محمول في المهر على العبد المحجور عليه أو المأذون
الذى لم يترك كسبا كما لا يخفى وفي التخصيص الجامع لو تزوج المأذون على رقبته باذن المولى صح والمرأة
أسوة الغرماء قال الشارح يضرب مولاهما معهم بقدر رقية العبد بخلاف الخلع على رقية المأذونة المدبونة
فانه ان لم يفضل من ثمنها شئ تتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصحح المولى على رقبته ففي الخلع
والصلح عن دم العبد لا مشاركة للغرماء وأما الجناية خطأ فان فداء المولى أو الغريم فهو متطوع وان
اتفقا على دفعه ملكه ولى الجناية مشغولا بدينه وللغرماء بيعه وأخذ ثمنه فلو فقاء أذن مدين عن
مثله فاختاروا دفعه انتقل نصف دين المفقوء الى الفاقئ لكن اذا بيع الفاقئ للغرماء بدينه فان
فضل من ثمنه شئ قضى به نصف الدين المنتقل اليه من المفقوء وتماه في التخصيص (قوله ومن زوج
أتمته لا يجب عليه تبوأتها فتخدمه ويطؤها الزوج ان ظفر) لان حق المولى في الاستخدام باق
والتبوة ابطال له فلما لم تلزمه يقال للزوج استوف منافع البضع اذا قدرت لان حقه ثابت فيها وفي
الحيط متى وجد فرصة وفرغها عن خدمة المولى لئلا أو نهرا يستمتع بها اه وظاهره انه لو وجدها
مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطؤها وانما يجوز له اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى
ولم أره صريحا اطلق الامة فتشمل القنة والمديرة وأم الولد فالكل في هذا الحكم سواء ولا تدخل
المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه أى المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فاذا تبح النفقة
لها بدون التبوة بخلاف غيرها فانها ان بوأها من لا مع الزوج وجبت النفقة والا فلا لانها جزاء
الاحتباس وأشار باطلاق عدم وجوبها الى انه لو بوأها معه من لا يملكه أن يستخدمها له ذلك لان
الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوة كما لا يسقط بالنكاح والى انه لو شرط تبوأها للزوج
وقت العقد كان الشرط باطلا لا يمنع من أن يستخدمها لان المستحق للزوج ملك المحل لا غير لان

(قوله وبين أن يشترط المحر المتزوج) كذا في الفتح وظاهره أن العبد ليس كذلك مع أن ما يأتي جار فيه نامل ثم رأيت في شرح المقدسي ما نصه فرغ جعل محمد ولد العبد المغرور حراً بالقمة كولد المحر المغرور لأن السبب الموجب تحريره الغرور واشترط المحرية عند النكاح وذا يتحقق في الرقيق كالمحر وكما يحتاج المحر إلى حرية الولد فكذلك المملوك بل حاجته أظهر إذ ربما ينطرق به تحريره بنفسه توضيحه أنه لا عبرة بجزية الزوج ورقه في رق الولد بل الاعتبار جانب الأم وسقط اعتبار رقه في حق الولد عند اشتراط المحرية إذا كان الزوج حراً فكذلك لو كان عبداً وحكام برقه لأنه خلق من ماء رقيقين لتفرع الولد من الأصل فيتصف بصفته فلا تثبت المحرية للولد من غير عتق وأما إذا كان الزوج حراً فحرية الولد تثبت باتفاق الصحابة بخلاف القياس وتماه فيه والظاهر أن في العبارة سقطاً والذي في الحاشية والخلاصة وغيرهما التعبير برجل وهو شامل ٢١١ للمحر والعبد (قوله ولم يظهر لي

الآن) أي الفرق المذكور ويمكن أن يفسر بأن التعليق الضمني في مسئلتنا لا يعامل معاملة التعليق الصريح لأن حرية الأولاد تعلق فيها حق الزوج وإذا تزوج المغرور أمة على أنها حرة فأولاده أحرار لأنه في المعنى شرط المحرية الأولاد والظاهر أن الأولاد أحرار وإن مات مولاهما أو باعها ولا ينزل اشتراط المحرية صريحاً في مسئلتنا عن اشتراطها معني في مسئلة المغرور لأن الزوج ملك يضعها بهذا الشرط فلا يفسد الحال بين بقائها على ملك المولى ولتتقالها إلى غيره كالمكاتبة فإنه في معنى المعلق عتقه على الأداء ولا يبطل هذا التعليق

الشرط لو صح لا يخلو من أحد الأمرين إما أن يكون بطريق الإجارة أو الأمانة فلا يصح الأول لجهالة المدة وكذا الثاني لأن الإجارة لا تتعلق بها لزوم فإن قلت ما الفرق بين هذا وبين أن يشترط المحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث يلزم الشرط في هذه وتثبت حرية ما يأتي من الأولاد وهذا أيضاً شرط لا يقتضيه نكاح الأمة فالجواب أن قبول المولى الشرط والتزوج يوجب على اعتباره هو معنى تعليق المحرية بالولادة وتعلق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح بمنع الرجوع عن مقتضاه تثبت المحرية عند الولادة جبراً من غير اختيار بخلاف اشتراط التوبة فإن بتعلقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل بتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فإذا امتنع لم يوجد فالحاصل أن المعلق هنا وعدي يجب الإبقاء به غير أنه ان لم يف به لا يثبت متعلقه أعني نفس الموعود به كذا في فتح القدير ومقتضاه أن السيد لو مات قبل وضع الجارية المشتراط حرية أولادها لا يكون الولد حراً وإن السيد ولو باع هذه الجارية قبل الوضع يصح لأن المعلق قبل وجود شرطه عدم وقد ذكره هذين الحكمين في المبسوط في مسئلة التعليق صريحاً بقوله كل ولد تلده فيه فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده لفقد الملك لا انتقالها للورثة ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه وإن ولدت بعده لم يعتق ذكره في باب عتق ما في البطن الآن يفرق بين التعليق صريحاً والتعلق معني ولم يظهر لي الآن وذكره في المحيط في باب عتق ما تلده الأمة وقال بعده ولو قال لعبد ملكه أو لا ملكه كل ولد يولد لك فهو حر فإن ولده من أمة يملكها المخالف يوم حلف عتق أن ولدت في ملكه والأبطلت الإيمن اه وهذا أشبه بمسئلتنا وقيد بالتبوء لأن المولى إذا استوفى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وإن لم يلزمه أن يبيأها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتي في مسئلة ما إذا قتلها والتبوء مصدر بوائه من لا بوائته إذا أسكنته أياه وفي الاصطلاح على ما ذكره الخصاص أن يخلى المولى بين الأمة وزوجها ويدفعها إليه ولا يستخدمها ما إذا كانت هي تذهب وتجيء وتخدم مولاه لا تكون تبوءاً وسيأتي تمامه في النفقات إن شاء الله تعالى وإن التحقيق أن العبارة لكونها في بيت الزوج لئلا يضر الاستخدام نهاراً وأشار المصنف إلى أن للمولى أن يسافر

المعنى بموت المعلق (قوله وهذا أشبه بمسئلتنا) أي لأن فيه تعليق حرية أولاد الغير من أمة المعلق (قوله سقط مهرها) أي إن كان البيع قبل الوطء بقربة قوله كما سيأتي الخ (قوله وفي الاصطلاح الخ) قال في النهر اعلم أنه لا بد في المعنى العرفي من التقييد بدفعها إليه كما ذكره بعضهم ولا كفاً بالخلية كما ظن بعضهم غير واقع وتسليمها إليه بعد استيفاء الصداق واجب بمقتضى العقد وذلك بالتخلية والتبوء أمر زائد عليها وأقدام المولى على هذا لا يستلزم رضاه بل بمجرد إطلاق وطئه أياها متى ظفر بتوفر مقتضاه كذا في الفتح وهو ظاهر في أن هذا القول كافٍ في التسليم وبه صرح في الدراية حيث قال التبوء قدر زائد على التسليم ليتحقق بدونها بأن قيل متى ظفرت بها وطئتها ومافي البحر من أنه بعد استيفاء الصداق يؤمر بأن يدخلها على زوجها معناه أنه يسلمها إليه اه وهو أولى مما جع به المقدسي في شرحه بين ما في الدراية وبين ما ذكره المؤلف عن المبسوط بأن المراد بالنفي التبوء المستمرة

(قوله وجوابه انه سوء أدب وغلط) ٢١٢ أقره عليه في النهر واستحسنه وكذا في الشر بنبل الية وشرح الباقي وغيرهم وقال

العلامة المقدسي في الرمز قلت هذا الذي بحثه هو القياس كما صرح به الامام المحصري في شرح الجامع الكبير واذا كان هو القياس فلا يقال في شأنه انه غلط وسوء أدب على ان الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد اذا قال مقتضى النظر كذا الشيء هو القياس لا يرد عليه بان هذا منقول لانه انما اتبع الدليل المقبول وان كان البحث لا يقتضي على

وله اجبارهما على النكاح المذهب اه ولا يخفى ان ما ذكره لا ينبغي كون تعبير المحقق سوء أدب في حق الامام محمد محرر المذهب وأتباعه الان يقال انه لم يطلع على نسبة الفرع المذكور اليه اذ ذاك بل ظنه تخريجاً من بعض المشايخ وتبع بعضهم بعضاً كما يشعر به كلامه حيث قال وعن هذه استظرفت مسألة نقلت عن المحيط هي ان المولى الى أن قال هكذا تواردوا الشارحون على انهم نعهد منه في مخالفاته للمذهب صريحاً مشتملاً

بها وليس للزوج منعه كما في الظهيرية (قوله وله اجبارهما على النكاح) أي السيد اجبار العبد والامة عليه بمعنى تنفيذ النكاح علمهما وان لم يرضيا الا ان يحملهما على النكاح بضرب أو نحوه وعن أبي حنيفة انه لا اجبار في العبد لان النكاح من خصائص الامة والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا علك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك لما نافع بضعها فيملك تملكها ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الرنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتباراً بالامة أطلقهما فشملا الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة والقن والمدير وأم الولدان الملك في الكل كامل ونوع المكاتب والمكاتب والصغيرة فليس له اجبارهما عليه صغيرين كانا أو كبيرين لانهما التحق بالاحرار تصرفا فيشترط رضاها فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك تعتمد كمال الملك لا كمال الرق والملك كامل في المدير وأم الولدان كان الرق ناقصاً والمكاتب على عكسهما ولد ادخلا تحت قوله كل مملوك أمملكه فهو حردونه وحل وطه أم الولدان المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم يجز عتقهما عن الكفارة لانها تبني على كمال الرق واما البيع فانه يعتمد كمالهما فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها المحقة بالبالغة فيما يبتني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعتقت بقي النكاح موقوفاً على اجازة المولى لا اجازتها لانها بعد العتق لم تبقى مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسئلة من أعجب المسائل فانها مهما زادت من المولى بعد اذ ادت اليه قربا في النكاح فانه يملك الزام النكاح عليها بعد العتق لاقبله وأعجب منه انها لو ردت الى الرق يبطل النكاح الذي بالشر المولى وان اجازته المولى لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله الا ان هذا كله ثبت بالدليل وهو يعمل الجائب وقد بحث المحقق في فتح القدير بان الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذاً من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي بحجر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيراً ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل أن يرد له لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذاً من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبا أو عدم أهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتب الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ اه وجوابه انه سوء أدب وغلط اما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والى مقلبيه واما الثاني فلان محمد اعلل لتوقفه على اجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاية بالعتق ولذا انما يكون له الاجازة اذ لم يكن لها ولي أقرب منه كالاخ والعلم قال فصار كالشريك زوج العبد ثم ملك الباقي وكن اذن لعبد ابنه أو زوج نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى المأذون باعائهم سقط الدين حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه بتزويجها ولا ية بحكم

هذا الكلام فلا نسب حسن الظن بمثل هذا الامام (قوله أو زوج نافلته) كذا في بعض النسخ وهو الموافق لما الملك في التخصيص وفي بعضها أو نافلته بدون زوج (قوله لان النفاذ بالولاية الاصلية) وهي ولاية الملك وانما امتنع النفاذ في المحل لما

الملك وبعد العقد تجدد له ولاية بحكم الولاية فيشترط تجديد رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح تلخيص
 الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيين ثم اعلم ان السيد لوزج المكاتبه بغير رضاها
 ثم عجزت بطل النكاح لما ذكرناه وان كان مكاتبها لم يبطل لكن لا بد من اجازة المولى وان كان قدرضى
 اولالا لانه انما رضى بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة ~~بكسب~~ المكاتب لا بملك نفسه وكسب
 المكاتب بعد عجزه ملك المولى كذا في التلخيص فهو نظير ما اذا زوجه الا بعد ميع وجوده الا قرب ثم
 زالت ولاية الا قرب فانه لا بد من أن يجيزه الا بعد وسيا في اضافته بعد ذلك أيضا واعلم ان
 الفضولى اذا ما شر ثم صار وكيلافانه بنفذه باجازه بيعا كان أو نكاحا وكذا الوصار وليا ولو صار
 مالكا فان طرأ عليه حل بات بطله والا فلا وينفذ باجازه والعبد المحجور اذا ما شر عقدا ثم اذن
 له به فان كان نكاحا نفذ باجازه ولو كان بيعا مال مولاه فانه لا ينفذ باجازه والصبي المحجور اذا
 ما شر عقدا ثم اذن له وليه فيه فاجازه جاز نكاحا أو بيعا ولو بلغ فأجازه بعد بلوغه جاز والعبد
 المحجور اذا تصرف بلا اذن ثم اعتق فان كان نكاحا أو اقرا رادين نفذ بلا اجازة وان كان بيعا لا يجوز
 باجازه بعد اعتاقه والمكاتب لوزج نفسه ثم عتق فاجاز لم يجز والقاضى لوزج اليتيم ولم يكن
 في منشوره ثم اذن له فأجاز جاز وكذا الولي الا بعد ميع الا قرب وتماه في جامع الفصولين من
 الفصل الرابع والعشرين (قوله ويسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطء) وهذا عند أبي
 حنيفة وقالا عليه المهر لولاها اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت باجله وله انه منع
 المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وكذا اقتل البائع المبيع قبل التسليم
 والقتل في حق أحكام الدنيا جعل اتلا فاحتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر فأذا بسقوطه
 انه اذا لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا رزقه ردمه على الزوج كذا في المبسوط
 وقيد بالسيد لانه لو قتلها أجنبي لا يسقط اتفاقا وأطلق السيد فشميل الصغير والكبير وذكر في المصنف
 فيه قولان وفي فتح القدير ولو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبياز وج أمته وصيه مثلا فالواجب
 أن لا يسقط في قول أبي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من
 أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة ايها اه فترج به
 عدم السقوط وقيد بالامه لان السيد لو قتل زوج أمته لم يسقط المهر اتفاقا لانه تصرف في العاقله في
 المعقود عليه وقيد بكونه قبل الوطء لانه لو قتلها بعده لا يسقط اتفاقا وأشار بالقتل الى كل تغويت
 حصل بفعل المولى فلهذا سقط المهر لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو أعتقها قبل الدخول
 واختارت الفرقة أو غيرها بوضع لا يصل اليها الزوج كذا في التبيين وغيره والمراد بسقوطه في الاولى
 والثالثة سقوط المطالبة به كما صرح به في المحيط والظهيرية لا سقوطه أصلا لانه لو أحضرها بعده فله
 المهر كما لا يخفى وأراد المصنف بالامه العنة والمذبة وأم الولد لما عرف من ان مهر المكاتبه لها لا للمولى
 فلا يسقط بقتل المولى ايها وانما اصل ان المرأة اذا ماتت فلا تخلوا ما أن تكون حرة أو مكاتبه أو أمه
 وكل من الثلاثة اما أن تكون حتف أنفها أو بقتلها نفمها أو بقتل غيرها وكل من التسعة اما قبل
 الدخول أو بعده فهي ثمانية عشر ولا يسقط مهرها على الصحيح في الكل الا اذا كانت أمه وقتلها
 سيدها قبل الدخول (قوله لا يقتل الحرة نفمها قبله) أي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفمها قبل الوطء
 لان جنابة البرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها ولانها لا تملك اسقاط
 حقهم فصار كما اذا قال اقتلني فقتله فانه تجب الدية بخلاف اقطع يدي فقطعها لا يجب شي بخلاف

ويسقط المهر بقتل السيد
 أمته قبل الوطء لا بقتل
 الحرة نفمها قبله

فيه من الاضرار بالمرتبه
 والغرماء فاذا سقط الدين
 فات الضرر فنفذ العقد
 بالولاية الاصلية (قوله
 وقالا عليه المهر لولاها)
 قال في التمر ينبغي أن
 يقيد الخلاف بما اذا لم
 تكن مأذونة لمقتله
 دين فان كانت لا يسقط
 اتفاقا لما مر من ان المهر
 في هذه الحالة لها في منه
 ديونها غاية الامر انه اذا لم
 يف يدينها كان على
 المولى قيمتها للغرماء فيضم
 الى المهر ويقسم بينهم
 وسيا في أنه لو أعتق
 المديون كان عليه قيمته
 فالقتل أولى

والاذن في العزل لسيد
لامه

(قوله وما في فتح القدير
من بناء الخلاف) قلت
ما في الفتح تقدم مثله في
عبارة النهر عن المحيط
قبيل قول المتن وسعي
المذبر والمكاتب (قوله
يستقر للمولى بعده) أى
بعد وجوبه لها فهو عند
الردة والتقييل كان
مستقره فلا يسقط الا
بفعل منه قال في النهر
وبهذا عرف ان ما في
غاية البيان من حكاية
الاتفاق على سقوطه
بالردة ضعيف (قوله أو
عادوا لكن بال قبل العود)
أى وعزل في العود أيضا
نقله في حواشي مسكن
عن الحافوي وهو ظاهر
الارادة ونقل عن خط
الزيلي ينبغي أن يزاد بعد
غسل الذكر وكان وجهه
نفي احتمال ان يكون على
رأس الذكر بقية منه بعد
البول فتزال بالغسل
وبهذا يندفع ما بحثه
بعض الفضلاء من انه
ينبغي أن يكون النوم
والمشي مثل البول في
حصول الانقاء كما ذكره
في باب الغسل

قتل المولى لانه معتبر في حق أحكام الدنيا حتى تحب الكفارة عليه ولذا لو قال المولى لغيره اقتل عمدي
فقتله لا يلزمه شيء وانما قيد بالحرة للاختلاف في قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط كما في الخانية
لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المصنف لا يقتل المرأة نفسها كان أولى وقيدا للقتل
لان الامة لو أبت فلا صدق لها ما لم تحضر في قياس قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف كذا في
الخانية ولو ارتدت المرأة عن الاسلام قبل الدخول فان كانت حرة سقط المهر اتفاقا وان كانت أمة
ففي التبيين ان في السقوط روايتين وفي غاية البيان واذا ارتدت الامة أو الحرة قبل الدخول يسقط
المهر اتفاقا فكانه لضعف رواية عنده لم يعتبرها وحكم بتقييل ابن الزوج منهما كالردة وفي المحيط
لوقبلت الامة ابن زوجها قبل الدخول بها فادعى الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الامة
منه باقراره ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى انه كان بشهوة اهـ وينبغي ترجيح عدم سقوطه في
ردة الامة وتقييلها ابن الزوج قياسا على ما اذا قتلت نفسها فان الزيلعي جعل الروايتين في الكل وقد
صح قاضيان عدمه في القتل فليكن تفصيحا في الآخرين أيضا وهو الظاهر لان مستحقه لم يفعل شيئا
وهو المولى وما في فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف في ان المهر هل يجب للمولى ابتداء أو يجب
لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه ولو وجب لها ابتداء يستقر للمولى بعده فلا يسقط
بفعلها على القولين كما لا يخفى واما القائل بالسقوط بقتلها نفسها علل بان فعلها يضاف الى المولى
بدليل انها لو قتلت انسانا خوطب مولاها بالدفع أو الفداء والتقييد بقتل المرأة نفسها ليس احترازا
لان وارثها لو قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط المهر أيضا لانه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر فحرمانه
به فصار كالاجني اذا قتلها (قوله والاذن في العزل لسيد الامة) لانه يحل بمقصود المولى وهو الولد
فيعتبر رضاه وهذا هو قول أبي حنيفة وصاحبه في ظاهر الرواية وعنهما في غيرها ان الاذن لها وهو
ضعيف قيد بالامة أى أمة الغير لان العزل جائز عن أمة نفسه بغير اذنها والاذن في العزل عن الحرة
لها ولا يباح بغيره لانه حقها وفي الخانية ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء
الزمان قال في فتح القدير بعده فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها وأفاذ وضع المسئلة ان العزل
جائز بالاذن وهذا هو الصحيح عند عامة العلماء ما في البخاري عن جابر كان عزل والقرآن ينزل
وحدث السنن ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره ان تحمل وأنا أريد
ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل المؤدة الصغرى قال صلى الله عليه وسلم كذبت اليهود
لو اراد الله أن يخلق ما استطعت ان تصرفه وفي فتح القدير ثم في بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفي
بعضها عدمها وفي المعراج العزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج اهـ ثم اذا
عزل باذن أو بغير اذن ثم ظهر بها حمل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها أو عادوا لكن بال قبل العود
حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روى عن علي رضي الله عنه لان بقية المتى في ذكره يسقط فيها ولذا قال
أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المتى وجب إعادة الغسل كذا في
المعراج وفي فتاوى قاضيان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد
وأكرهه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع
الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل اهـ وهذا يفيد ضعف التفصيل المتقدم وانه
لا يحل النفي مطلقا حيث كانت محصنة وان جوازه مشروط بثلاثة عدم تحصينها ووجود العزل منه
وغلبة الظن بانه ليس منه وقد يقال ان ما في المعراج يمان محل غلبة الظن بانه ليس منه فاذا كان قد

(قوله وينبغي أن يكون سد المرأة الخ) نظريه في النهر بان لها أن تعالج نفسها في اسقاط الولد قبل اكمل الخلفة كما سيأتي بشرطه
فمنع سببه بالجواز أخرى والفرق بين هذا وبين كراهة العزل بغير اذنها لا يخفى على متأمل ٢١٥ ثم نقل ما مر عن الحائنة من

قولهم بإباحة العزل لسوء
الزمان وقال وعلى هذا
فبياح لها سده (قوله وفي
الحائنة الخ) قال في النهر
قال ابن وهبان ومن
الاعذار ان ينقطع لبنها
بعد ظهور الحمل وليس
لأبي الصغير ما يستأجر به
الظفر ويخاف هلاكه
ونقل عن الذخيرة لو أرادت
الالقاء قبل مضي زمن

ولو عتقت أمة ومكاتبة
خيرت ولوز وجهها

ينفخ فيه الروح هل يباح
لهذا لك أم لا اختلفوا فيه
وكان الفقيه على بن
موسى يقول انه يكفره
فان المأبىء ما وقع في
الرحم ما كاله الحياة فيكون
له حكم الحياة كافي بيضة
صيد الحرم ونحوه في
الظهيرية قال ابن وهبان
فإباحة الاسقاط محمولة على
حالة العذر أو انها لا تأثم
اثم القتل اه وبعبارة

الذخيرة تبين انهم ما
أرادوا بالتخليق الانفخ
الروح وان قاضحان
مسبوق بما مر من التفقه
(قوله لان الولد لم يكن

عزل ولم يعد غلب على ظنه انه ليس منه بشرط أن لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق وينبغي أن
يكون سد المرأة قهر رجها كما تفعله النساء لمنع الولد حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها وفي
فتح القدير وهل يباح الاسقاط بعد الحمل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع ولا يكون ذلك الا
بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والافه وغلط لان التخليق يتحقق
بالمشاهدة قبل هذه المدة اه وفي الحائنة من كتاب الكراهية ولا أقول بأنه يباح الاسقاط مطلقا
فان الحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه أصل الصيد فلما كان يؤخذ بالجزء ثم فلا أقل
من ان يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر اه وينبغي الاعتماد عليه لانه له أصلا صححها يقاس عليه
والظاهر ان هذه المسئلة تم تنقل عن أبي حنيفة صريحاً ولذا يعبرون عنها بصيغة قالوا والظاهر ان المراد
من الأمة في المختصر القنعة والمديرة وأم الولد أو المكاتبة فينبغي أن يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن
للمولى ولم أره صريحاً (قوله ولو عتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولوز وجهها حراً) لقوله عليه السلام لبريرة
حين أعتقت ما كنت بضعت فاختارني والتعليل بملك البضع صدره مطلقاً فينظم الفصلين والشافعي
يخالفنا فيما اذا كان زوجها حراً وهو محجوج به ولانه يرداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده
ثلاث تطهقات فتملك رفع أصل العقد فبالزيادة والعللة المذكورة أعني ازدياد الملك عليه اقد
وجدت في المكاتبة لان عتقها قرآن وطلاقها اثنتان وقد اختلفت الرواية في صحح البخاري ومسلم
في زوج بريرة فروى انه كان حراً وروى انه كان عبداً ورجح أئمتنا الأولى لما في الأصول من انها
مثبتة ورواية انه كان عبداً نافية للعلم بأنه كان حاله الاصلية الرق والناقي هو الذي أبقاها وفي
الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح الحق في فتح القدير قول زفر من ان المكاتبة اذا
أعتقت فانه لا خيار لها بأن قوله عليه السلام قد ملكت بضعتك ليس معناه الامتناع بضعك اذا
لا يمكن ملكها العينة وملكها لا كسابها تتبع لملكها المنافع نفسها فلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى
المراد قبل العتق فلم يتناولها النص اه وهو مبني على ان العلة ملكها لبضعها بالعتق وأكثرهم
على ان العلة ازدياد الملك عليها وهو موجود في المكاتبة وعلى ان العلة ملك البضع فلا شك انها لم تكن
مالكة لمنافع بضعها قبل العتق من كل وجه بدليل انها لا تملك أن تزوج نفسها بغير اذن المولى وقد
ملك ذلك بعد العتق فصح أن يقال انها ملكت بضعها بالعتق فدخلت تحت النص وانما لم يجز
وطؤها للمولى وجبرها على النكاح لاجل انها ملكت بضعها بل لعقد الكتابة لانه أوجب عدم
التعرض لها في اكسابها وهو منها فترجى به قول أئمتنا خصوصاً قد حدثت ملك في الموطأ ان بريرة
كانت مكاتبة عاشت رضي الله عنها وانها خبرت حين أعتقت فكان نصافي المسئلة فكان زفر
محجوجاً به وشمل اطلاق الأمة القنعة والمديرة وأم الولد وشمل الكبيرة والصغيرة فاذا أعتقت الصغيرة
توقف خيارها الى بلوغها لان فسح النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه
الصغيرة ولا يملكه ولها عليها القيام مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خيار
العتق لا خيار البلوغ على الأصح كذا في الذخيرة وقدمناه وشمل ما اذا كان النكاح أولاً صدر

للمولى قال محشي مسكين هذا التعليل يقتضي أيضاً عدم توقف العزل على اذن المولى اذا اشترط الزوج حرية أولاده لانه لا ملك
للمولى في الاولاد حينئذ ولم أره (قوله فينظم الفصلين) أي ما اذا كان زوجها حراً أولاً (قوله للعلم بأنه كان الخ) اللام للتعليل
لامتعلقة بناحية (قوله وشمل ما اذا كان النكاح أولاً صدر برضاها أو جبراً) قال الزيلعي ولو أعتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولوز وجهها

رضا المكاتبه لتزويجها
منفي لانه مصرح في باب
المكاتب بانها بعد الكتابة
خرجت من يد المولى
فصار كالاجنبي وصارت
احق بنفسها وبغير
المولى العقران وطؤها اه
وقوله وصارت احق
بنفسها ليس على اطلاقه
لبقاء ملك المولى في رقبته
فلا ينفذ تزويجها بدون

ولو نكحت سلا اذن
فعتقت نفذ بلا خيار

اذن مولاهما كما لا ينفذ
تزويجها ايها بدون رضاها
لموجب الكتابة وبعبارة
كافي النسبي المكاتبه
اذا تزوجت باذن مولاهما
ثم عتقت خيرت اه
فليتنبه لذلك اه قلت
ويؤيده قول المؤلف في
الرد على السكال وانما لم
يجز وطؤها للمولى وجبرها
على النكاح لاجل انها
ملك بضعها بعد
الكتابة وكذا ما صرح به
عند قوله وله اجبارهما
على النكاح حيث قال
ونخرج المكاتب والمكاتبه
والصغيرة فليس له
اجبارهما عليه لانهما
التحقا بالاحرار تصروا

برضاها أو جبراً وشمل ما اذا كانت حرة في الاصل ثم صارت أمة ثم أعتقت لما في المبسوط لو كانت
حرة في أصل العقد ثم صارت أمة ثم أعتقت بان ارتدت امرأتها مع زوجها ومحقاً بدار الحرب معها
والعياذ بالله تعالى ثم سبباً معها واعتقت الأمة كان لها الخيار عند أبي يوسف لانها بالعق مملكة
أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل
برضاها ثم انتقص الملك فاذا أعتقت عاداً الى أصله كما كان اه ولا يخفى ترجيح قول أبي يوسف
لدخولها تحت النص وفي فتاوى قاضيان ان خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه أحدها
ان خيار العتق يبطل بالقياس من المجلس والثاني ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت
للأمة دون الغلام والرابع انه لا يبطل بالسكوت وان كانت بكر والخامس ان الفرقه لا تتوقف
فيه على القضاء بخلاف خيار البلوغ في الشكل وفيها أيضاً ان خيار العتق بمنزلة خيار الخيرة وانما
يفارقه من وجه واحد وهو ان الفرقه في خيار العتق لا تكون طلاقاً وفي خيار الخيرة يكون طلاقاً
اه ويزاد على هذا ما في جامع الفصولين ان الجهل بان لها الخيار في خيار الخيرة ليس بعذر بخلافه في
الاعتاق وفرقوا بينهما بان الأمة لا تنفرغ للعلم بخلاف الخيرة ومقتضاه ان الخيرة لو كانت أمة فانها
تعذر بالجهل اه وفيه أيضاً ان الأمة اذا أعتقت في عدة الرجعي لها الخيار ثم اعلم ان الظاهر
الاطلاق من ان الجهل في الخيرة ليس بعذر لانهم عللوا كونه عذراً في خيار العتق بعلمين أحدهما
ان الأمة مشغولة بخدمة المولى فلا تنفرغ لمعرفة ان لها الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ فان الحرة
الصغيرة لم تكن مشغولة بخدمة أحد ثانياً لانهما ان سبب الخيار في العتق لا يعلم الا لخواص من الناس
لخفائه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر يعرفه كل أحد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في
نكاح الاب أيضاً هكذا في شرح التلخيص فالعلة الاولى وان كانت لا تفيد ان الجهل في خيار الخيرة
الأمة ليس بعذر والعلة الثانية تفيد ان ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر يعرفه كل أحد وفي جامع
الفصولين اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغية الزوج اه وفي غاية البيان ان
اختارت نفسها فلا مهر لها ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها لنفسها فسخ من الاصل وان كان
دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فقرر به المسمى وان اختارت زوجها
فالمهر لسيدها دخل الزوج بها أو لم يدخل لان المهر واجب بمقابله ما ملك الزوج من البضع وقد
ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى اه فالخيار ان المهر للمولى في سائر الوجوه الا اذا اختارت نفسها
قبل الدخول وفي المحيط زوج عبده حار بته ثم أعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدت ومحقاً بدار
الحرب ورجعاً مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار وعلمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم
ومثله لو سبباً ليس لها الخيار لان السبي يبطل العتق فاعدم سبب الخيار فلم يثبت الخيار اه وفي
التلخيص ولا يبطل بارتدادها الا اذا قضى بالعاق للموت اه وأطلق المصنف في تخييرها فشمع ما اذا
كانت حائضاً وكذا قال في المحيط لا بأس بان تختار نفسها حائضاً كانت أو طاهرة وكذا الصبية
اذا أدركت بالحيض لانه ليس بطلاق ولان فيه ضرورة لان التأخير لا يمكن اه (قوله ولو نكحت
بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار) أي نكحت الأمة بغير اذن المولى ثم أعتقت فانه ينفذ ذلك النكاح
من جهتها لانها من أهل العبادة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد

فيشترط رضاها اه وفي المعراج ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبه جبراً بالاجماع (قوله ثم اعلم ان العتق
الظاهر الاطلاق من ان الجهل) كذا في هذه النسخة فقوله من ان الجهل متعلق بالاطلاق الذي هو خبران وفي غيرها ان ظاهر

العتق فلا تتحقق زيادة المالك كما اذا تزوجت نفسها بعد العتق ولذا قال الاسديجاني الاصل ان عقد
النكاح متى تم على المرأة وهي مملوكة يثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهي حرة لا يثبت لها خيار
العتق اه ولو اقرت بالاخيار لها كالمولود وجهها فضولي واعتقها فضولي فاجاز المولى الكل فانه لا خيار
لها كذا في تلخيص الجامع اطلق في الامه فشمّل القنسة والمديرة وأم الولد والمكاتبة لكن في المديرة
وأم الولد تفصيل ففي المديرة ان اعتقها المولى في حياته فالحكم كالقنسة اذا اعتقت وان عتقت بموت
المولى فقال في الظهيرية لو تزوجت مديرة بغير اذن مولاهما ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز
النكاح وان لم يخرج لم يخرج حتى تؤدي السعاية عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اه واما أم الولد اذا
اعتقها أو مات عنها المولى فان النكاح لا ينفذ لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع
نفاذ النكاح كذا في المحيط والخانية وينبغي أن يقال في جواب المسئلة فان النكاح يبطل لانه لا يمكن
توقيفه مع وجود العدة اذ النكاح في عدة الغير فاسد ويدل عليه ما زاد في المحيط في هذه المسئلة فان
دخل بها الزوج قبل العتق فنفاذ النكاح وهذا انما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت
العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج
فوجب العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الاجازة يوجب انفساح النكاح اه
فقوله يوجب الانفساح ظاهر فيه وانما قيد المصنف بالامه مع ان المحكم في العبدانه اذا تزوج بلا
اذن ثم اعتق فان النكاح ينفذ زال المانع فيهما لاجل أن يبين في الخيار ولذا قال في فتح القدير
ولا فرق بين الامه والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامه ليرتب عليها المسئلة التي تلها تقر بها
اه وفي تلخيص الجامع ولو تزوج فضولي عبدا امرأتين ثم امرأتين ثم عتق بخير في اثنتين كيف شاء
بخلاف ماله باشر العبد حيث بخير في الاخرين لانه رد في الاولين كما ان الحر لو تزوج أربعاً ثم نكح
ثم نكح بغير أمرهن توقف في الاخرين وارثا لباقي ولو اجاز العبد النكاح في ثلاث بطل عقدهن
لان الجمع اجازة كالجمع حالة العقد وبخير في الرابعة وكذا الزوج فضولي حواله امرأة أربعاً في عقود
خاتمت امرأته لا يخير الا في الثلاث وان كان في عقد بلغو كالمولود وجهها أختها أو تزوج مكاتبته ثم عتقت
وانما يوقف ماله بخير حالة العقد اه وقيد بالنكاح لانها لو اشترت شيأ فاعتقها المولى لا ينفذ الشراء بل
يبطل لانه لو نفذ عليها التغير المالك وقيد بالرقق لان الصبي اذا تزوج بغير اذن وليه ثم بلغ فانه لا ينفذ
بل يتوقف على اجازته لانه لم يكن أهلاً له أصلاً فلم يكن نافذاً من جهته ولان الولي لا بعد اذا زوج
مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أو مات فتحوّل الولاية الى الزوج فانه يتوقف على اجازة مستأنفة
منه وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن ولياً ومن لم يكن ولياً في شيء لا يبالي بعواقبه انكالا
على رأى الاقرب فينتوقف على اجازته لانه لم يكن من الاصل فليس هو من باب زوال المانع لان له
ولاية جديدة ولان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم أدت المال قبل الاجازة
فعتقت فانه لا ينفذ ذلك العقد بل لا بد من اجازة المولى وان كان هو العاقد لانه لم يكن ولياً حين العقد
فلا يبالي بعواقبه وفيه ما قدمناه من البحث وقيد بالعتق لانه لو تزوج العبد بلا اذن ثم اذن له فانه
لا ينفذ الا باجازه المولى أو العبد وقدمناه ولانه لو انتقل المالك الى غير المولى كالمشترى والموهوب له
والوارث فان الاجازة تنتقل الى المالك الثاني ولا يبطل العقدان كان المتر وجب بلا اذن عبداً وان كان
أمة فان كان المالك الثاني لا يحل له وطؤها فانه ينفذ باجازه وان كان يحل له وطؤها فان كان لم
يدخل بها الزوج لم يصح الاجازة وبطل العقد الموقوف لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله وان

الاطلاق بالاضافة وفي
تصحها تكاف تأمل
(قوله بخير في اثنتين)
وكذا قوله بعده بخير في
الاخرين كذا في النسخ
بلفظ بخير مضارع بخير في
الموضعين والذي رأته
في التلخيص بخير مضارع
اجاز قال الفارسي في
شرح التلخيص أي لو
زوج فضولي عبداً رجل
امراًتين في عقدة برضاها
ثم امرأتين في عقدة
برضاها ثم عتق قبل
أن يبلغه النكاح فله
أن يخير النكاح في امرأتين
منهن كيف شاء ان شاء
الاولين أو الاخرين أو
واحدة من كل عقدان
نكاح كل واحدة منهن
موقوف على احتمال
الاجازة

أبي حنيفة في حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفى بمهرها ان المهر مقابل بالكل أي بجمع وطأت توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر فقضيه هذا ان يكون لها شيء من المهر بمقابل ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى أو اعترض في النهر على ما أجاب به المؤلف فقال وفيه بحث فلو وطئ قبله فالمهر له والا فلها ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها اذ يلزم على ما ادعاه انه لو اشترى جارية فزوجهها ودخل بها الزوج ثم استحق نصفها ان لا يقسم للمهر بينهما لانه اختلاف المستحق وهو خلاف الواقع قال محشي مسكين وأجاب الشيخ شاهين بان مسئلة الاستحقاق ورد العقد على ملكهما بخلاف هذه المسئلة فان استحقاق الجارية عارض بسبب العتق فلا تراحم سيدها في ملكه وقت العقد فلا يقسم المهر بينهما (قوله للحاجة الى صيانة الماء)

كان قد دخل بها الزوج ففي رواية ابن سماعة عن محمد تصح الاجازة لوجوب العدة عليها بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري فتصح اجازة المشتري وختم به قاضيان في فتاواه وظاهر الرواية انه لا تصح الاجازة كما في المحيط وهو المذكور في كافى الحاكم الشهيد وقواه شمس الأئمة السرخسي بان وجوب العدة انما يكون بعد التغرير بينهما فاما قبل التغرير فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها وقد أسلفناه وظاهر ما في المحيط انه لا عدة في النكاح الموقوف بعد الوطء أصلا وقد أسلفناه وأراد المصنف من الامة الامة الكبيرة لانها لو كانت صغيرة تزوجت بغير اذن المولى ثم اعتقها فانه لا ينفذ ذلك العقد ويبطل على قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواء وان كان لها عصبة غير المولى فاذا اجاز جازوا اذا أدركت فلها خيار الادراك في غير الاب والجد كذا في شرح الطحاوى وقيد بكون التوقف لاجل المولى لان المولى لو زوج أمة الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن الزوج فصولي ثم اعتقت قبل اجازة الزوج فان لها النقص ولو نقض المولى قالوا لا يصح فان اجاز الرجل قبل النقص فلا خيار لها والمهر لها ولو كان زوجها بغير رضاها فلها الرد وان اجاز الزوج وتماه في المحيط (قوله فلو وطئ قبله فالمهر له والا فلها) أي لو وطئ زوج الامة التي نكحت بغير اذن قبل العتق ثم نفذ بالعتق فالمهر للمولى وان وطئها بعد العتق فالمهر لها لانه في الاول استوفى منافع مملوكة للمولى وفي الثاني لها في القياس يجب عليه مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها بالنفوذ العقد عليها بعد العتق وليكما استحسنا وقلنا لا يجب الامهر واحد للمولى لان وجوبه انما يكون باعتبار العقد والعقد الواحد لا يوجب الامهر واحدا واذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر بوضعه ان الاجازة وان كانت بعد العتق في حكمها يستند الى أصل العقد كذا في المبسوط وانما لم يقسم المهر ههنا بين المولى وبينها كما قال الامام في مسئلة حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفى بمهرها معللا بان المهر مقابل بالكل أي بجمع وطأت توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر لان قسمته على جميع الوطأت اذا لم يختلف المستحق لان الجهالة لا تصرف فيه واما اذا اختلف المستحق كما في هذه المسئلة فلا يمكن قسمته فاستحقه بتمامه من حصل الوطء الاول على ملكه وبهذا اندفع ما ذكره في التبيين وأراد المصنف بالمهر المسمى لامهر المثل قال في الهداية والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العتق فصحت التسمية ووجب المسمى وفي فتح القدير وقد ورد فيقال لو استند الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها وهو بمعزل عن صورة المسئلة فانما النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم ثم اعلم ان حاصل الخيارات في النكاح خمسة خيار الخيرة والعتق والبلوغ والنقصان عن مهر المثل والتزوج بغير كف والخيار في الاخيرين الاولياء ويزاد خيار العنة والحصى والحب (قواه ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها) لانه ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء وحاصل وجوبه مسئلة جارية الابن اذا ولدت من الاب فادعاه ست وتسعون لانه اما ان يصدق له الابن أو يكذب أو يدعيه معه أو يسكت وكل من الاربعة اما ان تكون قنة أو مدبرة أو أم ولدها أو مكاتبه وكل من الستة عشر اما ان تكون كاهاله أو بينه وبين أجنبي أو بينه وبين أبيه وكل من الثمانية والاربعة ان يكون الاب أهلا لولاية أو لا غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها

وحدث بقض النسخ بعد هذا غير ان الحاجة الى آخر ما ياتي وفي بعضها كافي هذه النسخة بعد قوله الى صيانة الماء وخالص وجوه
المسئلة الخ (قوله انها ملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة) قال في النهر فيه ٢١٩ نظرا ليخفى اه قلت ضمير

فولدت عاتد على أمة
الابن ومفاد الاضافة الى
الابن بقاؤها على ملكه
والدعوة عقب الولادة
بلامهالة بقرينة الفاء
فيفيد ذلك ما ذكره تأمل
(قوله فان صدقه الخ)
قال في النهر المذكور في
الشرح وعليه جرى في فتح
القدير وغيره انه لا يشترط
في صحتها دعوى الشبهة
ولا تصديق الابن اه
أقول وسيأتي التصريح
به من المؤلف لكن ذلك
فيما اذا لم يخرج عن
ملك الابن فلا ينافي ما هنا
لانه فيما اذا خرجت عن
ملكه ولو كان تصديق
الابن غير شرط مطلقالم
تبقى فائدة لا شرط عدم
خروجها عن ملك الابن
مع انه مذكور في الفتح
والتيبين أيضا وكان
صاحب النهر فهم ان
قوله هذا ان كذبه الابن
الخ راجع الى أصل المسئلة
وليس كذلك بل هو
راجع الى ما اذا خرجت
عن ملكه كما قلنا وفي
الظهيرية من العتق
يشترط أن تكون الجارية
في ملكه من وقت العلوق

الى ابقاء نفسه فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك ثبت قبيل الاستيلاء
شرطه اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من
تقديمه فقبيل ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقيمة الولد وقال زفر والشافعي يلزمه المهر لانهما
يثبتان الملك حكما للاستيلاء كافي الجارية المشتركة وأودا بضافة الامة الى ابنه انها ملوكة للابن
من وقت العلوق الى وقت الدعوة فلو حبلت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها
لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك
من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صححت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه
أجنبي ويعتق على المولى كافي المحيط وأفاد أيضا انها كلها للابن فان كانت مشتركة بينه وبين أجنبي
كان الحكم كذلك الا أنه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم أره ولو كانت مشتركة بين الاب والابن
أو غيره تجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر وقيمة باقيا اذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها
لانتهاء موجبها وهو صيانة النسل اذا ما فيها من الملك يكفي لجهة الاستيلاء واذ اصح ثبت الملك في باقيا
حكما لا بشرط كذا في فتح القدير وهي مسئلة عجيبه فانه اذا لم يكن للواطئ فيها شيء لا مهر عليه واذا
كانت مشتركة لزمه وأطلق الامة وهي مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان القابل
للاقتال من ملك المولى القنة فقط فخرج عن هذا الحكم المدبرة وأم الولاد والمكاتبة فلو ادعى ولد
مدبرة ابنه أو ولدا أم ولده المنفي من جهة الابن أو ولدا مكاتبة الذي ولدته في السكينة أو قبلها لا تصح
دعواه الاتصديق الابن كذا في المحيط وقيد بانها لانه لو وطئ جارية امراته أو والده أو حده فولدت
وادعاه لا يثبت النسب ويذكر عنه الحد للشبهة فان قال أحلها المولى لي لا يثبت النسب الا ان يصدق
المولى في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى
ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا في الخامسة وفي القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه
لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة أولا لانه ولد وله فيعتق عليه حين دخل في ملكه وان لم
يثبت النسب بمن زني بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عامه وان لم يثبت نسبته منه اه
وأطلق في الابن فشمل الكبير والصغير كذا في المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطئ أمة ابنه ولم تحبل فانه
يحرم عليه وان كان لا يحمد ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف ما اذا حبلت منه فانه يثبت ان الوطء حلال
لتقديم ملكه عليه ولا يحد قاذفه في المسئلتين اما اذا لم تلد منه فظاهر لانه لو وطئ وطأ حراما في غير ملكه
وأما اذا حبلت منه فلا شبهة للخلاف في ان الملك يثبت قبل الايلاج أو بعده مسقط لاحصائه كافي
فتح القدير وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا تكرر منه الوطء فلم تحبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف
ما اذا وطئ الابن جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر والفرق قد ذكرناه وأشار
بقوله فادعاه الى انه من أهل ولاية الدعوة فلو كان الاب عبدا أو مكاتبة أو كافرا أو مجنوناً لم تصح
دعوته لعدم الولاية ولو أفاق المجنون ثم ولدت لاقول من ستة أشهر يصح استحسانا لا قياسا ولو كان من
أهل الذمة الا ان ملتهما مختلفة جازت الدعوة من الاب كافي فتح القدير والى انه لو ادعاه وهي حبلى
قبل الولادة لم تصح دعوته حتى تلد ولم أره الا أنصر يحاول الى انه ادعاه وحده فلو ادعاه الاب مع دعوه

الى وقت الدعوة حتى لو علقت فباعها الابن ثم اشتراها أو ردت عليه بعيب بقضاء أو غير قضاء أو بخيار رؤية أو بشرط أو بفساد
البيع ثم ادعاه الاب لا يثبت النسب الا اذا صدقه الابن فيثبت النسب اه (قوله لم تصح دعوته حتى تلد) قال في النهر ينبغي انها

لاب قدمت دعوة الابن لانها سابقة معنى ولو كانت مشتركة بينه وبين الاب فادعياه قدمت دعوة الاب لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده كما في البدائع وينبغي أن يقال وحق المثلث بدل قوله وحق الملك لما قدمناه وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما فادعى أبو البائع الولدين وكذبه البائع واشترى صحت الدعوة وثبت نسب الولدين وعق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله وصارت أم ولده اه والى انه لا تشترط دعوى الشبهة من الاب والى انه لا يشترط تصديق الابن لانه لم يشترط غير دعوى الولد من الاب وأطلق في وجوب القيمة فشمع ما اذا كان الاب موسرا أو معسرا كما في شرح النقاية وفي فتح القدير والعقمر مهر مثلها في الجمال أى ما يرغب فيه في مثلها جالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها الزنا لوجاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهر الان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادة عليه اه وفي المحيط لو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة التجارة دون العقر وقيمة الولد لان الابن ماضى له سلامة الاولاد اه هذا وقد ذكر القدوري هذه المسئلة في باب الاستيلاء والمصنف ذكرها ههنا لمناسبتها لنكاح الرقيق فان الموطوءة هنا مرقوقة (قوله ودعوة المجد كدعوة الاب حال عدمه) أى عدم الاب لقيامه مقامه والمراد بعدمه عدم ولايته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون لعدم وجوده فقط وليس مراده بحال عدمه أن يكون الاب معدوما وقت الدعوة فقط لانه يشترط أن يكون معدوما وقت العلوق أيضا فحينئذ يشترط أن يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقبل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب وما شرط المصنف عدم الاب لولاية دعوة المجد علم ان ولاية المجد منتقلة من الاب اليه فأفاد انه أبو الاب وأما المجد أبو الام وغيره من ذوى الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الاحوال لفقد ولايتهم كذا في المحيط (قوله ولو زوجها أباه فولدت لم تصير أم ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر) لانه يصح التزوج عندنا خلافا للشافعي لمخلوها عن ملك الاب ألا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فنالحال أن يملكها الاب من وجهه وكذلك يملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط المجد للشبهة فاذا أجاز النكاح صار ماؤه مصوناً فلم يثبت ملك المجد فلا تصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لا التزامه بالنكاح والولد حر لانه ملك أخاه فعق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن برثه الولد على الاول دون الثاني والوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا في غاية البيان والظاهر عندى هو الثاني لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقوله هم الملك هو القدرة على التصرفات في الشئ ابتداء ولا شك انه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع أو هبة وان صح الايصاء به واعتاقه فلم يتناول الحديث لانه في المملوك من كل وجه ولذا قالوا لو قال كل مملوك أملكه فهو حر لا يتناول الحمل لانه ليس بمملوك من كل وجه فلو قال المصنف ولو تزوجها أبوه بدل قوله ولو زوجها أباه لكان أولى لشموله ما اذا كانت التجارة لولده الصغير فتزوجها الاب فانه صحيح ولا تصير أم ولده قال قاضيان في فتاواه اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير أم ولده ويعتق الولد

لو ولده لاقبل من ستة أشهر من وقت دعوته ان تصح (قوله والظاهر عندى هو الثاني) نقله في النهر والرمز وأقره عليه

ودعوة المجد كدعوة الاب حال عدمه ولو زوجها أباه فولدت لم تصير أم ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر

بالقربة واذا أراد الرجل أن يطأ حاربه لا تصير أم ولد منه لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها اه أطلق في الزوج فحمل الصحيح والفاسد كما صرح به في التبيين لان الفاسد منه ثبت فيه النسب فاستغنى عن تقدم الملك له وفي النهاية الوطء بشبهة كالنكاح وعبارتها وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد ووطء بشبهة لا تصير أم ولد له وعلاؤه آخرا بانه غير محتاج الى تملكها لاثبات النسب بل النكاح أو شبهة النكاح يكفي لذلك اه فعلى هذا فقولهم ومن وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه محله ما اذا وطئها عابا بالحرمة وأما اذا وطئ بالشبهة فلا تصير أم ولد له مع انهم قالوا كما ذكرناه لافرق بين أن يدعى الشبهة أولا فظاهر كلامهم ان الوطء بشبهة ليس كالنكاح (قوله حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح) وقال زفر لا يفسد وأصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور لانه طالب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملك اب آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذا الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التملك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت تملك منه ثم اعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضاء وهو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه عليه أو صحته فالمقتضى بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطأ والنسيان أو حكم كزمه شرعا كمسئلة الكتاب فالملك فيه شرط وهو تبيع للمقتضى وهو العتق اذا الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشرط المقتضى وهو العتق لا بشرط نفسه انظارا للنسبية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم حتى صح الامر باعتاق الا تبقى ولو قال اعتقه عنى بالف ورطل من خرفا عتقه وقع عن الامر وسقط اعتبار القبض في الفاسد لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض هنا ويعتبر في الامر أهلية الاعتاق حتى لو كان صبيما أو ذونا لم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه ليس باهل للاعتاق وأشار بفساد النكاح الى سقوط المهر لاستحالة وجوبه على عبدها والى انه لو قال رجل تحت أمة لمولاه اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح للتنافي أيضا لكان لا يسقط المهر وقيد بكون المأمور فعل ما أمر به لانه لو زاد عليه بان قال به تنك بالالف ثم اعتقت لم يصح بما الكلام بل كان مبتدأ ووقع العتق عن نفسه كما في غاية البيان يعني فلا يفسد النكاح في مسألة الكتاب (قوله ولو لم تقل بالف لا يفسد النكاح والولاء له) أي للمأمور وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا الاول سواء لانه يقدم المليك بغير عوض تصحيا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة طهار فأمر غيره أن يطعم عنه ولهما ان الهبة من شروط القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه فالحاصل ان فعل المبد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول أبي اليسر وقول أبي يوسف أظهر لا يظهر كذا في فتح القدير وانما يسقط القبض فيما قدمناه وهو اعتقه عنى بالالف ورطل من خبر لان الفاسد ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض كذا في البدائع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

حرة قالت لسيد زوجها
اعتقه عنى بالف ففعل
فسد النكاح ولو لم تقل
بالف لا يفسد النكاح
والولاء له

باب نكاح الكافر (قوله وقيد بكونه في عدة كافر الخ) أقول لم يذ كر محترز كون المتزوج كافرا أيضا إشارة إلى أنه لا فرق بينه وبين المسلم في الحائض من فصل المحرمات والذي إذا أبان أمر أنه الذميمة فتر وجهها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز له نكاحها ٢٢٢ ولا يباح له وطؤها حتى يستبرأ بها بحمضة في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه

باب نكاح الكافر

لمافرغ من نكاح المسلمين بمقتضى الإقرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار والتعبير بنكاح الكافر أولى من التعبير بنكاح أهل الشرك كما في الهداية لأنه لا يشمل الكفار إلا على قول من يدخله في المشرك باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله رب العزة والكبرياء المنزه عن الولد وههنا ثلاثة أصول الأول أن كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر لتطافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة فثبت وقوع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا لما لاك وبرده قوله تعالى وأمر أنه جملة الخطب وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما في المعراج الثاني أن كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود أو في العدة من الكافر يجوز في حقهم إذا اعتقدوه عند أبي حنيفة ويقرأن عليه بعد الإسلام الثالث أن كل نكاح حرم محرمة المحل كنكاح المحارم اختلاف فيه على قوله قال مشايخنا يقع جائزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسيأتي (قوله تزوج كافر بلا شهود أو في عدة كافر وذافي دينهم جائز ثم أسلموا أقرأ عليه) يعني عند أبي حنيفة ووافقاه في الأول وخالفاه في الثاني لأن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين بها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات وبه اندفع قول زفر من التسوية بينهم ما ولا في حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجهه إلى إيجاب العدة حقا للزوج لأنه لا يعتد به وإذا صح النكاح فحالة الإسلام والمرافعة حالة البقاء والتهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمشكوك إذا وطئت بشبهة أطلق الكافر فشمع الذمي والحربي وببحث المحقق في فتح القدير في قولهم أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه بان أهل الأصول اتفقوا على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاث على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب انما يثبت في حق المكاف ببلوغه إليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذممة دون أهل الحرب فقطضي النظر التفصيل بين أن يكون ذميا فلا يقر عليه وبين أن يكون حريبا فيقر عليه اهـ وجوابه أن النكاح لم يتم بمحض معاملة بل فيه معنى العبادات ولهذا كان الاشتغال به أولى من التخلي للنواقل فما ذكره الأصوليون انما هو في المعاملة المحضة فلا منافاة بين الموضوعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم وقيد بكونه في عدة كافر لأنها لو كانت في عدة مسلم فإنه لا يجوز لا يقرأن عليه اتفاقا وظاهر كلام الهداية أنه لا عدة من الكافر عند الإمام أصلا وفيه اختلاف المشايخ فذهب طائفة إليه وأخرى إلى وجوبها عنده لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالأستبراء واثبات الاختلاف تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد إذا أتت به لا قل من ستة أشهر فعلى الأول لا يثبتان وعلى الثاني يثبتان واختار في فتح القدير الأول ومنع عدم ثبوت النسب لجواز أن يقال لا تجب العدة وإذا علم من له الولد

نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حمض وروى أصحاب الأمامي عن أبي حنيفة أنه لا عدة عليها اهـ وقال في النهر وأقول ينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة إلى المسلم لأنه يعتد وجوبها ألا ترى أن القول بعدم وجوبها في حق الكافر مقيد

باب نكاح الكافر

تزوج كافر بلا شهود أو في عدة كافر وذافي دينهم جائز ثم أسلموا أقرأ عليه بكونهم لا يدينونها وبكونه جائزا عندهم لأنه لو لم يكن جائزا بان اعتقدوا وجوبها يفرق اجازتها قلت لكن قد علمت أن العدة تجب حقا للزوج وإذا كان الزوج كافر لا يعتد بها لا يمكن اثباتها حقا له ولذا نقل بعض المحققين عن ابن كمال بأسا عند قوله وذافي دينهم جائز أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة اهـ أي الزوج الذي طلقها على أنه بعد ثبوت نقل ذلك عن الإمام لا وجه لانسكاره

تأمل (قوله وظاهر كلام الهداية) أي قواه ولا وجه إلى إيجاب العدة حقا للزوج لأنه لا يعتد به (قوله بطريق) كالأستبراء فإنه يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد كذا في الفتح (قوله واختار في فتح القدير الأول) عبارة الفتح وقيل الألبق الأول أي عدم وجوب العدة لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون وفيه نظر لأن تركهم تحرزا عن الغدر لعد الذممة

لا يستلزم صحة ما تركوا وإياه كالكفر تركوا وإياه وهو الباطل الأعظم ولوسلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة
 لجواز أن يقال إلى آخر ما نقله المؤلف عنه قال في النهر ولا يخفى أن وجوب تركهم وما يدنبون لا دلالة فيه على القول بصحة ما تركوا
 وإياه ليورد عليه أنه لا يستلزمه وقواد ولوسلم لم يستلزم مبنى على عدم ثبوت النسب منه إذا جاءت به لاق من ستة أشهر والمذكور
 في المحيط وعليه جرى الشارح أنه لا يثبت النسب إذا جاءت به لاق من ستة أشهر ٢٢٣ وقد غفل عنه في البحر اه قلت

ولا يخفى ما فيه على المتأمل
 فإن صاحب الفتح نازع
 المشايخ في التخريج
 المذكور بان عدم ثبوت
 العدة لا يستلزم عدم
 ثبوت النسب فيمكن ثبوته
 مع عدم ثبوتها في المحيط
 وجرى عليه الزيلعي إنما
 هو نقل لما ذكره المشايخ
 تخريجا وحيث لم ينقلوه
 عن أبي حنيفة يمكن
 منازعتهم فيه وصاحب

ولو كانت محرمه فرق
 بينهم

الفتح مجتهد في المذهب كما
 مر فعارضته بما في المحيط
 غير مقبولة ولم أر أي
 صاحب البحر قوة ما ذكره
 لم يعارضه بما في المحيط
 وشرح الزيلعي فنسبته إلى
 الغفلة غير مسئلة (قوله
 والمنقول في البدائع
 أنهم لا يتوارثان اتفاقا)
 يخالف دعوى الاتفاق
 ما في القهستاني حيث
 قال لو لم يسلم بل ترافعا

بطريق آخر وجب المحاق به بعد كونه عن فراش صحيح ومحيطها به لاق من ستة أشهر من الطلاق مما
 يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا ذلك عن أبي حنيفة بثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء
 على عدم وجوبها فيتفرع إليه ذلك أولا فلا فلنا أن نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة
 اه وقيد بكونه جائزا في دينهم لانه لو لم يلدن جازا عندهم يفرق بينهما ما اتفقا لانه وقع باطلا فيجب
 التحريم يدوي في فتح القدير فيلزم في المهاجرة لزوم العدة إذا كانوا يعتقدون ذلك لأن المضاف إلى تبان
 الدار الفرق لا نفي العدة وأطلق في عدم التفريق بالاسلام فشمّل ما إذا أسلموا والعدة منقضية أو
 غير منقضية لكن إذا أسلموا وهي منقضية لا يفرق بالاجماع كما في المبسوط ولم يذكروا عدم التفريق
 فيما إذا ترافعا لانه لا ينعى من الاسلام بالأولى (قوله ولو كانت محرمه فرق بينهما) أي لو
 كانت المرأة محرما لا كافر فإن القاضي يفرق بينهما ما إذا أسلموا أو أحدهما اتفاقا لأن نكاح المحارم
 له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعندده
 حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم بالاسلام
 أحدهما يفرق بينهما ويرافعه أحدهما ما لا يفرق عنده خلا والهما والفرق أن استحقاق أحدهما
 لا يبطل بمرافعة صاحبه إلا بتغير به اعتقاده أما اعتقاده المصير لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام
 يعلو ولا يعلو عليه ولو ترافعا يفرق بالاجماع لأن مرافعتهم ما كتبهما كذا في الهداية فأفاد أن
 الصحيح أن عقده على محرمه صحيح وقيل فاسد وفائدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة إذا طلبت وفي
 سقوط احصائه بالدخول فيه فعلى الصحيح يجب ولا يسقط حتى لو أسلم وقذفه إنسان يحد ومقتضى
 القول بالصحة أن يتوارثا والمنقول في البدائع أنهم لا يتوارثان اتفاقا وعنده في التبيين بأن الارث
 يثبت بالنص على خلاف القياس فيما إذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعنده
 في المحيط بأن نكاح المحارم في شريعة آدم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في دينه فلا يصير سببا
 للميراث في ديانته لانه لا عبرة لديانته اذ لم يعتمد شرعا اه وقد يقال هل كان نكاح المحارم في تلك
 الشريعة سببا لوجوب النفقة فالجواب أن في نكاح المحارم يفرق بينهما ما القاضي بالاسلام
 أحدهما أو بمرافعتهم ما لا بمرافعة أحدهما عند الامام واما اذ لم تحصل المرافعة أصلا فلا تفريق
 اتفاقا لا مبرتر كهم وما يدنبون وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم
 أو الخمس اه وذكري في المحيط لو كانت امرأة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما
 بالاجماع لأن هذا التفريق لا يتضمن إبطال حق على الزوج لأن الطلقات الثلاث قاطعة ملك النكاح
 في الأديان كلها ثم ذكر بعدها أنه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعهما ثم يقيم معهما من

الينا لم يفرق بينهما معتقدين ذلك ويجري الارث بينهما ويقتضى بالنفقة ولا يسقط احصائه حتى يحد قاذفه وهذا عند خلاف
 لهما في كل من الاربعة كما في المحيط اه وفي سكب الانهر للطرابلسي ولا يتوارثون بنكاح لا يقران عليه كنكاح المحارم وهذا
 هو الصحيح ثم ان ما ذكرناه عن القهستاني يخالف ما نقله المؤلف عن الهداية من أنهم لو ترافعا يفرق بالاجماع (قوله ثم ذكر
 بعدها أنه يفرق) قال الزيلعي وذكري الغاية معزى إلى المحيط أن المطلقة ثلاثا وطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه
 لا يتضمن إبطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا الوتر وجهها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا اه وما ذكره

المؤلف عن المحيط قال في النهر هو الذي رأيته في المحيط الرضوي وساق عبارته ثم قال وهذا كما ترى يخالف ما في الغاية من التوقف على الطلب في التحل ونحوه وعلى ظاهر ما في الغاية فسر في الفتح الحاخ بأن اختلاف من زوجها الذي ثم أمسكها فرفعته إلى المحاكم فانه يفرق اه قلت لكن يشكل ما نقله هنا عن المحيط حيث ذكر أولاً في المطلقة ثلاثاً انه يفرق بينهما اذا طلبت ثم ذكر انه يفرق بينهما اذا تزوجها قبل زوج آخر ولم يقيد بطلبها التفريق ومقتضاه انه يفرق بينهما وان لم تطالب وانه يفرق بينهما اذا لم يتزوجها قبل زوج آخر بالاولى لانه اذا تزوجها بعد الطلاق ثلاثاً وجدت شبهة العقد بخلاف ما اذا طلقها وأقام معها ولم يعقد عليها ولذا فرق الاستيعابي بين الصورتين فثبت التفريق فيما اذا أمسكها ولم يجدد العقد ونفاه فيما اذا حددته هـ ذ و أ ب ت في الكافي للحاكم الشهيد ما نصه واذا طلق الذي زوجته ثلاثاً ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فرق بينهما وكذلك لو كانت اختلفت منه واذا تزوج الذي الذمية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فاني أفرق بينهما اه قلت وهذا مثل ما عراه في الغاية إلى المحيط من التوقف على الطلب في الطلاق ثلاثاً بدون تجديد العقد وفي الحاخ لكن مفاده ان في الزوج في عدة المسلم لا يحتاج إلى طلب ومراجعة أصلاً وهو ظاهر ومثله ما لو تزوج الذي مسئلة حرة أو أمة فقد صرح الحاكم بأنه يفرق بينهما ويوجع عقوبة ان دخل بها ويغزر من زوجته وتغزر المرأة ٢٢٤ وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه (قوله وهو مخالف لما في المحيط)

غير عقد أو يطلقها ثلاثاً ثم يتزوجها قبل الزوج بأسر لانه زناً أو يتزوج كابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم اه فاصله انه اذا طلقها ثلاثاً ان أمسكها من غير أن يجدد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا إلى القاضي وان جدد العقد النكاح عليها من غير أن يتزوج بأسر فلا تفريق كذا ذكره الاستيعابي وهو مخالف لما ذكره في المحيط لانه سوى في التفريق بينهما بين ما اذا تزوجها أولاً حيث لم يتزوج بغيره وفي النهاية لو تزوج أختين في عدة واحدة ثم فارق أحدهما ثم أسلم أقر عليه وفي فتح القدير وينبغي على قول مشايخ الأئمة وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسد افوجب التعرض بالإسلام اه (قوله ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحداً) اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه ولا يرد مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له الزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم منه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالباً واما المرتدة فلانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وعبراً به في سياق النفي ليقيد العموم فلا يتزوج المرتدة مسلمة ولا كابية ولا مرتدة ولا يتزوج المرتدة مسلم ولا كافر ولا مرتد (قوله والولد يتبع خير الأبوين ديناً) لانه انظر له فان كان الزوج مسلماً والولد على دينه وكذا ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه

أى ما ذكره من المحاصل عن الاستيعابي مخالف لكلام المحيط السابق لانه جعل التفريق فيما ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحداً والولد يتبع خير الأبوين ديناً

اذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل الزوج بأسر وصرح كلام الاستيعابي انه لا تفريق في هذه الصورة وانما هو فيما اذا أمسكها من غير تجديد

النكاح وقول المؤلف لانه سوى الخ أى صاحب المحيط حكم بالتفريق فيما اذا لم يتزوج بغيره سواء عقد عليها أم لا (قوله وفي فتح القدير وينبغي الخ) قال في النهر لا يخفى ان مجرد وقوع العقد فاسد الا أثره في وجوب التفرقة والافرق في النكاح بلا شهود بل لا بد من قيام المنافي مع البقاء كالحرمية وهو هنا قد زال فاني النهاية أوجه (قوله صار ولده مسلماً بإسلامه) قال الرملى أطلقه فشمع المميز وغيره وقد قال في التتارخانية نقلاً عن الذخيرة بعض المشايخ قالوا انما يصير مسلماً تبعاً لأحد أبويه اذا كان لا يعبر عن نفسه فاما اذا كان يعبر عن نفسه لا يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه واليه أشار محمود وبعضهم قالوا يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه وان كان يعبر عن نفسه واستدل هذا القائل بما ذكره محمد ان المستأمن في دارنا اذا أسلم وله ولد صغير في دار الحرب فخرج إلى دار الاسلام لزيارة أبيه بآمان وهو ممن يعبر عن نفسه ثم أراد ان يرجع إلى دار الحرب لا يكون له ذلك لانه صار مسلماً تبعاً لآبيه وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي اه وسئل شيخ شيو خنا المحلي عن نصرانية أسلمت ولها بنت صغيرة تركتها عند أمها فلما كبرت تزوجها جدها بنصراني هل يحكم بإسلامها تبعاً لآلها فلا يصح نكاحها له أم لا أجاب اذا ثبت ان البنت المذكورة حين اسلام أمها كانت لا تعقل الا ديان فهي مسئلة تبعاً لآلها فلا يصح واذا كانت تعقل الا ديان انقطعت تبعيتها لآلها اه كلام الرملى أقول وقد صرح المؤلف في الجنايز بأنه تابع لأحد أبويه إلى البلوغ وهو الموافق لإطلاق المتن الولد وبه صرح

الاستروشنى فى سراًحكام الصغار وعزاه ابن أمير حاج فى شرح التحرير الى شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وذكر انه نص عليه محمد فى الجامع الكبير قلت وكذا نص عليه محمد فى السير الكبير وقال شمس الأئمة السرخسى فى شرحه عليه مانصه وهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا أن الذى يعبر عن نفسه لا يصير مسلماً تابعاً لأبيه اه (قوله ٢٢٥) وتتصور تبعيته لاه (إشارة الى الجواب عن الاعتراض على قول

القدورى فان كان أحد الزوجين مسلماً والولد على دينه بان عمومه غير صحيح اذ لا وجود لنكاح المسامة مع كافر فالمراد وتتصور التبعية مع بقاء الزوجية وهذا غير الصورة السابقة وبه اندفع قول الرملى قدم تصويرها أيضاً بقوله أو الام وهما فى العارض

والجوسى شر من الكاكي

فما محله وكان ينبغى اردافه بأىضا أو يقول وبينهما ولد أو حل اه تأمل (قوله ولم يقل المصنف والكاكى خير الخ) لا يخفى ان فى قوله السابق والولد يتبع خير الابوين دينا طلاق الحبرية على من لا خير فيه (قوله الآن يقال بالفرق وهو الظاهر الخ) يخالفه ما يذكره قريبا من اثبات أشرية النصارى من اليهود فى الدارين (قوله ويلزم على ما فى البرازية من ان النصارى الخ) قال فى النهر يعنى

سواء كان الاب أو الام وتتصور تبعيته لاه المسلمة وأبوه كافر بان كانا كافرين فاستفقت عرض الاسلام عليه ولدت كما فى المعراج وفى التبين وهذا اذ لم تختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب أو كان الصغير فى دار الاسلام وأسلم الوالد فى دار الحرب لانه من أهل دار الاسلام حكما فاما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلماً باسلامه لانه لا يمكن أن يعمل الوالد من أهل دار الحرب بخلاف العكس اه وفى فتح القدير اما لو تبانت دارهما بان كان الوالد فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلماً باسلام الاب اه وهو سهو فاجتنبه ثم اعلم انه اذا صار مسلماً بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لو وقع فرضا ما على قول الماترى يدي فظاهر لانه قائل بوجوب اداء الايمان على الصبي العاقل كما فى التحرير واما على قول نغرا الاسلام فظاهر أيضا لانه قائل بأصل الوجوب عليه وان لم يجب اداؤه فاذا اداءه وقع فرضا كتحجيل الزكاة قبل المحول واما على قول شمس الأئمة فكذلك وان قال بعدم أصل الوجوب عليه لانه انما قال به للترفية عليه فاداءه وجد الوجوب كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد فى عدم وجوب نية القرض عليه بعد بلوغه وتماهه فى فتح القدير من باب المرتدين (قوله والجوسى شر من الكاكي) لان الكاكي ديننا سماويا بحسب الدعوى ولهذا ذكر كل ذبيحته وتجاوزنا كحجة الكاكية بخلاف الجوسى فكان شر امنه حتى اذا ولد بين كاكي وجوسى فهو كاكي لان فيه نوع نظره حتى فى الآخرة بنقصان العقاب كما فى فتح القدير ثم اعلم انه بعد ما حكم بكونه تبعاً لخير الابوين لا يزول بزوال الخيرية فلوارتد المسلم منهما لا يتبعه الولد فى الردة الا ان لحق به المرتد الى دار الحرب فان الصبية المنكوحة تبين من زوجها المتبان اذا كان أحد الابوين مات على اسلامه وتماهه فى المحيط وبعدهما حكم بكونه تبعاً لقلهما شرا اذا تجمس المتبوع بطلت التبعية ولم يقل المصنف والكاكى خير من الجوسى كما فى المحيط وبعض الكتب لانه لا خير فى دين هؤلاء الطائفة ولكن فى كل منهما خلاف فى المحرور فى الجوسية أكثر فيكون شر امنهما وفى الخلاصة من كتاب الفاظ التكفير لوقال النصرانية خير من اليهودية يكفرو وينبغى أن يقول اليهودية شر من النصرانية اه فهذا يقتضى انه لو قال الكاكى خير من الجوسى يكفر مع ان هذه العبارة وقعت لبعض مشايخنا كما سمعت الآن يقال بالفرق وهو الظاهر لانه لا خيرية لاحدى الملتين على الأخرى فى أحكام الدنيا والآخرة بخلاف الكاكي بالنسبة الى الجوسى للفرق بين أحكامهما فى الدنيا والآخرة وفى المجازية ما يقتضى ان المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية والامر بالعكس لان اليهود نزاعهم فى النبوات والنصارى فى الالهيات فالنصارى أشد كفرا اه وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يصح قوله فى الخلاصة وينبغى أن يقول اليهودية شر من النصرانية فعلم ان التكفير انما هو لاجل اثبات الخيرية للكافر ولذا قال فى جامع الفصولين لوقال النصرانية خير من الجوسية كفر وينبغى أن يقول الجوسية شر من النصرانية اه ويلزم على ما فى البرازية من ان النصارى شر من اليهود

٢٩٥ - بحر ثالث) وليس بالواقع اه قلت بل الظاهر انه أراد انه الواقع بدليل قوله بعد فعلم ان النصرانى شر من اليهودى الخ ثم ان الذى فى البرازية هكذا لوقال النصرانية خير من اليهودية كفر لانه أثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا وعقلا ثابت فحجه بالقطعى والمذكور فى كتب أهل السنة ان الجوسى أسعد حالا من المعتزلة لا ثبات الجوسى خالقين وهؤلاء خالقوا الله وفه

اثبات الخيرية للمجوسى على المعتزلة القدرية أحيب عنه بأن المنهى عنه هو كونهم خيراً من كذا مطلقاً لا كونهم أسعد خالاً بمعنى أقل مكابرة وأدنى اثباتاً للشرك إذ يجوز أن يقال كفر بعضهم أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأهون أو المحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم وقد قيل المنع من قولهم اليهودية خير من النصرانية باعتبار أن كفر النصارى أغلظ من كفر اليهود لأن نزاعهم في النبوات ونزاع النصارى في الالهيات وقوله تعالى وقالت اليهود عذربن الله كلام طائفة قليلة كما صرح به في التفسير وقوله تعالى لتجدن أش الناس ٢٢٦ عداوة الآية لا يراد على هذا لأن البحث في قوة الكفر وشدة لافي قوة العداوة

وضعتها إذا تأملت
النصوص بعلمها ومعلومها
وحينئذ لا يتجه الاعتراض
اه كلام الغزالية (قوله)
وان قال اشترى اللحم
من السوق (صحيحاً في
المظهر والاباحة بأنه
يقبل قول الكافر ولو
مجوسياً اشترى اللحم

واذا أسلم أحد الزوجين
عرض الاسلام على
الآخر فان أسلم والآخر
بينهما

من كفاي فيحمل أومن
مجوسى فيحرم إلا أن يقال
المراد من الحمل عدم كونه
ميتة فلا ينافى الكراهة
أو يقال سبب الكراهة
هنا احتمال تجسس القدور
بطبخ المختف بها كما يوثق
اليه قوله لأن المجوسى الخ
تأمل (قوله فلا بأس
بأكله) تقدم عند قول
المتن وحل تزوج الكفاية
أن الأولى عدم أكل ذبيحة
أهل الكتاب المضرورة

أن الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه أن يكون تبعاً لليهودى دون النصراني فإن قلت
ما فائدة قلت خفة العقوبة في الآخرة وأما في الدنيا فلماذا كره الولو المجي من كتاب الاخصية أن
الكافر إذا دعا رجلاً إلى طعامه فإن كان مجوسياً أو نصرانياً يكرهه وإن قال اشترى اللحم من
السوق لأن المجوسى يطبخ المختف والموقوذة والمتربة والنصراني لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة
المسلم أو يخنق وإن كان الداعي إلى الطعام يهودياً فلا بأس بأكله لأن اليهودى لا يأكل إلا من ذبيحة
اليهودى أو المسلم اه فلم أن النصراني شر من اليهودى في أحكام الدنيا أيضاً (قوله وإذا أسلم أحد
الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان أسلم والآخر بينهما) لأن المقاصد قد فأت فلا بد من
سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سبباً فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام أو
تثبت الفرقة بالاباء وضافة الشافعى الفرقة إلى الاسلام من باب فساد الوضع وهو أن يترتب على
العلة نقيض ما تقتضيه وسيأتى أن زوج الكفاية إذا أسلم فإنه يبقى النكاح لجواز التزوج بها ابتداء
حينئذ صار المراد من عبارته هنا أنها مجوسيان فأسلم الزوج أو المرأة أو كفايان فأسلمت المرأة أو
أحدهما كفاي والآخر مجوسى فأسلم الكفاي أو المجوسى وهو المرأة فالحاصل أنهما أمان أن يكونا
كفايين أو مجوسيين أو أحدهما كفاي والآخر مجوسى وهو صادق بصورتين فهى أربعة وكل من
الأربعة أمان أن يكون المسلم الزوج أو الزوجة فهى ثمانية منها مسئلتان لا يعرض الاسلام فيهما على
الآخر وهما إذا كانت المرأة كفاية والزوج كفاي أو مجوسى والمسلم هو الزوج والباقية مرادة هنا أطلق
في الآخر فحمل البالغ والصبي لكن بشرط التمييز حتى يفرق بينهما بآباء الصبي المميز باتفاق على
الأصح والفرق لابي يوسف بين رده وإبائه أن الأما تمسك بما هو عليه فيكون صحيحاً فاما الردة فانشاء
لما لم يكن موجوداً وهو يضره فلا يصح منه كذا في المبسوط وفيه الأصل أن كل من صح منه
الاسلام إذا أتى به يصح منه الإباء إذا عرض عليه اه وأما الصبي الذى لا يميز فانه ينتظر عقله أى تمييزه
والصبي كالصبي بخلاف ما إذا كان مجنونا فانه لا ينتظر بل يعرض على أبويه لأنه ليس له نهاية
معلومة كالمرأة إذا وجدت الزوج عنيماً فانه يؤجل ولو مجبواً فانه لا يؤجل بل يفرق للحال لعدم
الفائدة في الانتظار بخلاف العنين يؤجل لإفادته ومعنى العرض على أبوي المجنون أن أى الأبوين أسلم
بقى النكاح لأنه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد على المصنف ما إذا أسلم الزوج وهى مجوسية
فتهودت أو تنصرت دأماً على النكاح كالأول كانت يهودية أو نصرانية من الإبتداء كذا في المبسوط
وقوله فان أسلم والآخر بينهما ينفيه وقيد بالاسلام لأن النصرانية إذا تهودت أو عكسه لا يلتفت

تأمل (قوله بل يعرض على أبويه) ذكر الباقى في شرح الملتقى مانصه قال في روضة العلماء للزاهدى
فإن لم يكن له أب نصب القاضي عن المجنون وصيا فيقضى عليه بالفرقة أقول وانما ينصب الولي لأن المجنون ليس من أهل التطبيق
لنيوب القاضي بالتفريق اه وما نقله عن الزاهدى مذكور في التارخانية (قوله كالمرأة إذا وجدت الزوج عنيماً فانه يؤجل
ولو مجبواً فانه لا يؤجل) هكذا في نسخة والذي في عامة النسخ كالمرأة إذا وجدت الزوج مجبواً فانه لا يؤجل (قوله ويرد على
المصنف ما إذا أسلم الزوج الخ) قال الرملى قال في النهروى يمكن أن يراد بالكفاية ولو ما لا فلا يرد اه يعنى في قوله لا يؤجل

زوج السكانية بقي نكاحها أقول وأحسن من هذا ان المراد في كلامه بالزوجين الممتنع نكاحهما بعد اسلام أحدهما وبقيا على تلك الصفة والا كان برده على الزوج السكانية اذا أسلم وكان كائنا أو مجوسيا تأمل (قوله والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه) قال الرملي وهو الطلاق منه والفسخ منها (قوله واباء أحد أبوي المجنون) المراد تعميم الابی سواء كان الاب أو الام أي اذا وجد أحدهما أو أي يكون طلاقا فلا يردانه ولو وجدوا أي أحدهما أو أسلم الآخر يصير مسلما تبعا لا شرفه مادينا وفي التحرير وشرحه (وصح اسلامه) أي المجنون تبعا لأبويه أو أحدهما كالصبي (وانما يعرض الاسلام لاسلام زوجته على أبيه أو أمه لصبره ربه مسلما باسلامه) أي اسلام أحدهما فان أسلم أقرأ على النكاح وان أبي فرق بينهما فادفع للضرر عن المسلمة بالقدر الممكن (وانما عرض) على وليه اذا أسلمت زوجته (دفع للضرر عنها اذ ليس له) ٢٢٧ أي المجنون (نهاية معلومة) ففي التأخير

ضررهما مع ما فيه من الفساد لقدره المجنون على الوطء ثم قال شمس الأئمة ليس المراد من عرض الاسلام على والده أن يعرض عليه بطريق الالتزام بل على سبيل الشفقة بالمعلومة من الأبناء على الاولاد عادة فاعل ذلك يحمله على أن يسلم الآخر أي انه اذا لم يكن له والدان جعل القاضي له خصما وفرق بينهما واباءه طلاق لا اناؤه

اليهم لان الكفر كله ملة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني فها على نكاحهما كالمو كانت مجوسية في الابتداء ومعنى قوله والافرق بينهما انه ان لم يسلم الآخر بان أبي عنه فرق بينهما واما اذا لم يسلم ولم يمتنع بان سكنت فانه يكرر العرض عليه لما في الذخيرة اذا صرح بالاباء والقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة أخرى ويفرق بينهما وان سكنت ولم يقل شيئا والقاضي يعرض عليه الاسلام مرة بعد أخرى حتى تتم الثلاث احتياطا اه (قوله واباءه طلاق لا اناؤه) وقال أبو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما منه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينبوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الحب والعنة اما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينوب منابه عند ابائها كذا في الهداية ومراعاة انه لا ينوب منابه في الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب منابه فيها اليها وهو التفريق على انه فسخ والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه لا كما يتوهم من عبارة الهداية انه نائب عن الزوج لا عنها لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضاء فيما اذا كانت الآتية وليس مراده ان الطلاق يقع بمجرد ابائه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من قوله فرق بينهما أي فرق القاضي بينهما ولو وقع بمجرد ابائه لم يحتاج الى تفريق القاضي ولذا قالوا او لم يفرق القاضي بينهما فهي امرأته حتى يجب كمال المهر لها بموته قبل الدخول وانما لا يتوارثان لومات أحدهما قبل التفريق لما منع منه وهو كفر أحدهما لا للبينونة وسبب في حكم المهر في الارتداد حيث قال والاباء نظيره وطلاق في الزوج فشمع الصغير والكبير والمجنون فيكون اباء الصبي المميز طلاقا على الاصح كما في المبسوط واباء أحد أبوي المجنون طلاقا أيضا مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرنا من الممنوع قالوا وهي من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما نظيره اذا كانا محبوبيين أو كان المجنون عتينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون أهلا للوقوع لا لايقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا يقاع ونظيره لو علق الزوج الطلاق بشرط

فهذا دليل على ان الاباء يسقط اعتبارهم هذه التعلل (ويصير مرتدا تبعا بارتداد أبويه ولحقهما به) أي بالمجنون بدار الحرب (اذا بلغ مجنونا أوهما مسلمان) لانه قد ثبت الاسلام في

حقه تبعا لهما في زوال ما يتبعه ثم كون أبويه مسلمين ليس بقيد لان اسلام أحدهما وارتداده وحقوقه معه بدار الحرب كاف في ارتداده (بخلاف ما اذا تر كاه في دار الاسلام) فانه يكون مسلما لظهور تبعية الدار بزوال تبعية الابوين لانها كالخلاف عنهما (أو بلغ مسلما ثم جن أو أسلم عاقلا جن) قبل البلوغ (فارتد ولحقه بدار الحرب) لانه صار أصلا في الايمان بتقرر ركنه فلا ينعدم بالتبعية أو عرض المجنون اه (قوله ونظيره اذا كانا محبوبيين) من الحب وهو قطع الذكرو صغيرا كما يرجع الى الصبي المميز والكبير المجنون وقوله أو كان المجنون عتينا فبده لان الصغير العتيد ينتظر بلوغه (قوله وما نحن فيه وقوع لا يقاع) جواب عن الاستغراب ونظيره بعض الفضلاء لتصريحهم بانه انما كان اباءه طلاقا لانه لما فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان فان فعل والانايب القاضي منابه فكان تفريق القاضي بابائه بطريق النيابة عن المميز واحد أبوي المجنون وفعل النائب منسوب للزوج عنه لا محالة فكان الطلاق واقعا منه ما حكاه فقلت وبؤيده ان شمس الأئمة السرخسي حقق ان

الطلاق بملك النكاح اذا ضرر في اثبات أصل الملك بل في الايقاع فاذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا وتماه في فصل ٢٢٨ العوارض من شرح التحرير (قوله وان كانت هي مسلمة) الاولى اسقاط الواو

وهو عاقل فحين ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا وأشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة اذا كانت مسلمة فقد التزمت أحكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها لان الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقه لا تبطل بديانته وأشار أيضا الى وجوب النفقة لها مادامت في العدة وان كانت المرأة مسلمة لان المنع من الاستمتاع جاء من جهة الزوج وهو غـير مسقط بخلاف ما اذا كانت كافرة وأسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع من جهتها ولذا المهر لها ان كان قبل الدخول وأشار ايضا الى وقوع طلاقه عليها مادامت في العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجب والعنة كذا في المحيط وظاهره انه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الأتي أو هي وظاهر ما في فتح القدير انه خاص بما اذا أسلمت وأبي هو والظاهر الأول وقد وقع في شرح الجمع لابن الملك هنا وهو ونقله عن المحيط وهو يرى عنه فاجتنبه فانه قال لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمحست تكون فرقتهما طلاقا وانما الصواب وقعت الفرقة بلا عرض عليها كما في المحيط (قوله ولو أسلم أحداهما لم تبين حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت) لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفع الفساد واقتنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البثر اطلقة فشمّل المدخول بها وغيرها وهذا دليل على ان هذه الحيض ليست بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها ولم يذكر المصنف عليها بعد ذلك عدة لعدم وجوبها لان المرأة ان كانت حرة فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما كما سيأتي في المهاجرة كذا في الهداية تبع المسافر في المسوط وذكر الامام الطحاوي وجوب العدة عليها وأطلقه وينبغي جملة على اختيار قولهما وأما بوقف البيهوتة على الحيض ان الآخر لو أسلم قبل انقضاء ثلثها فلا يمينونة وأطلق في اسلام أحداهما في دار الحرب فشمّل ما اذا كان الآخر في دار الاسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج الى دار الاسلام فخاله انه ما لم يجتمع في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصير سواء خرج المسلم أو الآخر لانه لا يقضي لغائب ولا على غائب كذا في المحيط وأشار بالحيض الى انها من ذواته فلو كانت لا تحيض لصغرها وكبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة أشهر وبهذا علم ان مسألة ما اذا أسلم أحد الزوجين على اثنين وثلاثين وجهها لان الثمانية المتقدمة على أربعة لانها ما لم يكن في دار الاسلام أو في دار الحرب أو أحدهما في دار الاسلام فقط وهو صادق بصورتين ولم يبين صفة البيهوتة هل هي طلاق أو فسح للاختلاف في السير انها طلاق عند أبي حنيفة ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الأصل وعند أبي يوسف فسح وهو رواية عنه سما لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت فسحا بمنزلة ردة الزوج ومملكه امرأته كذا في المحيط وينبغي أن يقال ان كان المسلم هو المرأة فهي فرقة بطلاق لان الأتي هو الزوج حكما وقد اقيم مضي المدة مقام ابائه وتفريق القاضي واباؤه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه وان كان المسلم هو الزوج فهي فسح لما تقدم في ابائهما كذا حكم ما قام مقامه وأما وقوع الطلاق عليها فان كان قبل البيهوتة فلا اشكال في الوقوع لانها زوجة وان كان بعد البيهوتة بمضي المدة فان كان في العدة عند من أوجبهما وقع والا فلا وأما عند من

(قوله بخلاف ما اذا كانت كافرة وأسلم الزوج فلا نفقة لها) قال في الشريعة شاملة للصغيرة المجنونة التي فرق باباء والدها قبل الدخول بها ولا نفع لها في اسقاط حقها فيكون واردا على انه لا يتصرف الا فيما فيه نفع للصغير فلينظر جوابه (قوله وظاهره انه لا فرق الخ) هذا الظاهر خلاف الظاهر بل الظاهر انه خاص بما اذا كان هو

ولو أسلم أحدهما ثم لم تبين حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت

الا سي يكون اباؤه طلاقا كما هو مقتضى التشبيه في قوله كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجب والعنة فانها فرقة من جانبها فتكون طلاقا ومعددة الطلاق يقع عليها الطلاق اموالو كان الأتي هي تكون الفرقة فسحا لانها ليست أهلا للطلاق والفسح رفع للعقد فلا يقع الطلاق في عدته والظاهر ان هذا وجه ما في الفتح لكن سيأتي أول

كتاب الطلاق انه لا يقع طلاق في عدة عن فسح الا في تفريق القاضي باياء أحدهما عن الاسلام وفي ارتداد أحدهما مطلقا (قوله ليس سببا) بل السبب انما هو الاباء عن الاسلام بشرط مضي الحيض أو الاثني عشر فيمن لا تحيض

(قوله حقيقة وحكما) قال في النهر المراد بالتبائن حقيقة تباعدهما شخصاً وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى حتى لو دخل الحربي داراً بآمان لم تبين زوجته لانه في ٢٢٩ داره حكماً الا اذا قبل الذمة اه (قوله

باحدا الوصفين) أى أسلم أو صار ذمياً (قوله فلو تزوج مسلم كآبية) تقرير على أن المراد بالتبائن التبائن حقيقة وحكما وهو ظاهر على ما مر من تفسيرهما وفي الفتح عن المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتبائن فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبين لانها صارت من أهل دارنا باآمانها أحكام المسلمين اذ لا ولو أسلم زوج الكآبية بقي نكاحها وتبائن الدارين سبب الفرقة لا السبب لا السبب وتنكح المهاجرة الحائل بلاعدة

تمكن من العود والزواج من أهل دار الاسلام فلا تبين اه ووجهه في لفتح بأن المراد في الصورة الأولى اذا أخرجها الرجل قهراً حتى ملكها التحقق التبائن بينهما وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكماً لانها في دار الحرب حكماً

لم يوجها فهي أجنبية من كل وجه فلا يقع شيء ولا شك ان هذه المسئلة من افراد المسئلة السابقة ففيها الاقسام الستة واما القسمان الآخران فخارجان بقوله (ولو أسلم زوج الكآبية بقي نكاحهما) فهو مخصص لكل من المسئلةين صادق بصورتين ما اذا كان الزوج كآبياً أو مجوساً لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى أولى ولو تمخضت يفرق بينهما الفساد النكاح (قوله وتبائن الدارين سبب الفرقة لا السبب) والشافعي يعكسه لان التبائن أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبب فيقتضي الصفاء للسبب ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسي ولنا ان مع التبائن حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشا به الحرمة والسبب يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي في النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تبين الدار حكماً لقصد الرجوع فيتمتع أربع صور وفاقبتان وهما لو خرج الزوجان الينام عاذمين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلم أو صار اذمين لا تقع الفرقة اتفاقاً والموسى أحدهما تقع الفرقة اتفاقاً عنده للسبب وعندنا للتبائن وخلافتان أحدهما ما اذا خرج أحدهما الينام مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً ثم صار باحدا الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج بأربع في الحال وباخت امرأته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية ما اذا سبب الزوجان معاف عنده تقع فللسبب أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا لعدم تبائن داريهما اطلق في التبائن وانصرف اليه حقيقة وحكما فلو تزوج مسلم كآبية حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج بانت لوجوده ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبين لان التبائن وأن وجد حقيقة لم يوجد حكماً لانها صارت من أهل دار الاسلام لانها التزمت أحكام المسلمين فالظاهر انها لا تعود الى دار الحرب والزواج من أهل دار الاسلام حكماً بخلاف ما اذا أخرجها كرهاً فانها تبين لانه ملكها التحقق التبائن حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكماً وزوجها في دار الاسلام حكماً واذا دخل الحربي دارنا بآمان لم تبين زوجته لانه من دار الحرب حكماً وان قبل الذمة بانت لانه صار من أهل دارنا حقيقة وحكما (قوله وتنكح المهاجرة الحائل بلاعدة) أى التي ليست بحامل وهذا بيان لمحكم آخر جزئي من جزئيات موضوع المسئلة السابقة ومنها اذا خرجت المرأة مسلمة أو ذميمة وتركت زوجها في دار الحرب فأوادها اذا بانت فلا عدة عليها ان لم تكن حاملاً فتزوج للحال عند الامام وقال عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمه حكم الاسلام ولا يبي حنيفة انها أثر النكاح المتقدم ووجب اظهار الخطر ولا خطر لملك الحربي ولهذه لا تحب على المسيية وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والعصم جمع عصمة بمعنى المنع والكوافر جمع كافرة ثم اختلفوا في خروج زوجها بعد ما وهى بعد في هذه العدة فطلقها سهل يلحقها طلاق قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتبائن في المرأة محلاً للطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو أوجه الا أن تكون محرمة لعدم فائد الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما لو طأها ثلاثاً لا يحتاج خروجها في تزوجها اذا أسلم الى زوج آخر

وزوجها في دار الاسلام حكماً فان في النهر عن الحواشي السعدية وفي قوله واما حكماً التحجرت اه قال ولعل وجهه ما مر من ان معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار وهي هنا كذلك اذ لا تمكن من الرجوع قال ثم راجعت المحيط الرضوى فاذا الذي فيه مالفظة وساق المسئلة عنه بنحو ما ساقه المؤلف ثم قال وهذا لا يغار عليه والظاهر ان ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف والصواب ما سمعتهك (قوله ما اذا خرجت مسلمة أو ذميمة) وكذا اذا أسلمت في دارنا أو صارت ذميمة

(قوله وظاهر مفهوم الكتاب الخ) قال الباقي في شرح الملتقى هذا الخلاف يتحقق في المحائل والحامل في وجوب العدة وعدم وجوبها امانه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في المحقائق نقلا عن المسوط فن استثنى الحامل فقد توهم ومنشؤه قول الهداية وان كانت حاملة لم تزوج حتى تضع ففهم ان المانع عنده وجوب العدة كما صرح به ابن فرشته وغيره والمحال ان ٢٢٠ آخر عبارة الهداية تؤذن بأن المانع انما هو ثبوت النسب فافهم (قوله مع ان

القدس في المحاوى قال الخ) يعني ان قول أبي يوسف ليس مختارا هنا فقط (قوله أو يصرفها اليه ان كان مصرفا) أى يصرفها الامام اليه وظاهره انه ليس له الاستيلاء عليها بالاشراء أو صرف وقد نقل في القنية عن الوبرى ان من وارتداد أحدهما فسخ في الحال

له حظ في بيت المال نظفر بماله وجه لبيت المال فله ان يأخذ عديته ونظمه ابن وهبان في منظومته وفي النزائية قال الامام المحلواني اذا كان عنده ودعة خات المودع بلا وارث له أن يصرف الودعة الى نفسه في زمانها هذا لانه لو أعطاها لبيت المال لضاعت لانهم لا يصرفونه مصارفه فاذا كان من أهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى

عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج اليه كذا في فتح القدير وأراد بالمهاجرة التاركة لدار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسئلة أو ضمنية أو صارت كذلك وقيد بالمحائل لان الحامل لا يصح العقد عليها حتى تضع حملها وظاهر مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل العدة وليس كذلك كما في غاية البيان والتبيين وروى الحسن عن أبي حنيفة ان العقد صحيح ولو طهر حرام حتى تضعه لانه لا حمة لماء المحرق كما الزاني وصحح الشارحون الاول لان النسب ثابت فمكان الرحم مشغول ولا يحق الغير مكان الاحتياط في منع العقد كالوطء بخلاف الحمل من الزنا وصحح الاقطع رواية العصة والاكتر على الاول وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا (قوله وارتداد أحدهما فسخ في الحال) يعني فلا يتوقف على مضي ثلاثة قروء في المدخول بها ولا على قضاء القاضي لان وجود المنافي يوجب كالحرمية بخلاف الاسلام لانه غير مناف للعصمة أطلقه فشملى ارتداد المرأة وهو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند أفتوا بعدم الفرقة بردها حسم الباب المعصية والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى أفتوا بالفرقة لكنها تحجر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجهر فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وتعقبهم في جامع الفصولين بان جبر الحرة لبالغة مناف للشرع أيضا فلزمهم ما هو بوامنه من اسقاط اعتبار المنافي اه وهو مردود لان الجبر على النكاح عهد في الشرع في الجمة للضرورة كما في العبد والامة والمحرا الصغير والحرة الصغيرة فجاز ارتد كباية في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي له فافتوا قالوا ولو اكمل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو يدينار رضيت أولا وتعز رخصة وسبعين اه وهو اختيار لقول أبي يوسف في التعزير هنا فان نهايته في تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون مع ان القدسي في المحاوى قال بعد قول أبي يوسف المذكور وبه نأخذ فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أولا وصحح في المحيط والخزانة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه الفتوى ولا يخفى ان محله ما اذا طاب الاول ذلك اما اذا رضى بتزوجهما من غيرهما فهو صحيح لان المحق له وكذلك لو لم يطالب تجديد النكاح واستمرسا كالأجدده القاضي حيث أخرجهما من بيته وفي القنية المرتدة ما دامت في دار الاسلام فانها لا تسترق في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة انها تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيا للمسلمين عند أبي حنيفة ثم يشترها من الامام أو يصرفها اليه ان كان مصرفا فلأوقتي مفت بها هذه الرواية حسم لهذا الامر لا بأس به قلت وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها

المصرف (قوله فلأوقتي مفت بهذه الرواية الخ) قال تلميذ المؤلف في منحه ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الاقتضاء بهذه الرواية اه وفي النهر ولا يخفى ان الاقتضاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الاقتضاء بما في النوادر ولقد شاهدنا من المشايخ في تجديد النكاح فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه مالا يعد ولا يحصى وقد كان بعض مشايخنا من علماء الجهم ابتلى بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكروا عن التجديد تأتي ومن القواعد المشقة تجلب التيسير والله تعالى المبشر لكل عسير اه لكن ما ذكره يفيد ان ما اختاره أئمة بلخ أولى مما اختاره أئمة بخارى لا سيما

كخوارزم

في النودرتأمل (قوله يملكها الخ) أي على ظاهر الرواية حيث كانت الدار دار حرب (قوله وتعتد بثلاث حيض الخ) أقول ويلحقها الطلاق لو أوقعه في العدة الا اذا لم يحق بدار الحرب لمسايا في قبيل باب تفويض ٢٣١ الطلاق عن البدائع ونصه واذا

ارتد ولم يحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان طاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحققت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند أبي حنيفة لبطان العدة بالحقاق ثم لا تعود بخلاف المرتدة كذا في البدائع اه (قوله يرث من امرأته المرتدة الخ) هذا اذا كانت ردتها من فصل المعتدة التي ترث اذا ارتد الرجل والعياذ بالله تعالى فقتل أو لم يحق بدار الحرب أو مات في دار الاسلام على الردة ورثته امرأته وان ارتدت المرأة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب ان كانت الردة في العصمة لا يرثها الزوج وان كانت في المرض ورثها الزوج استحسانا وان ارتد معها أم سلمة أحدهما مات المسلم منهما لا يرثه المرتد وان مات المرتدان كان هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت

لكنها وزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر فلا تستولي عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتي بحكم الرق حسم الكيد الجهملة ومكر المكررة على ما اشار اليه في السير الكبير اه ما في القنينة وهكذا في خزائن الفتاوى ونقل قوله فلما أفتى مفت بهذه الرواية عن شمس الأئمة السرخسي ثم اعلم ان على هذه الرواية للزوج ان يبيعها بعد الاستيلاء لانه صار مال كالمال ولا ينبغي ان يمنع بيعها اذا كانت ولدت منه قبل الردة تنزلها بمنزلة أم ولده وقد ذكر في الخانية ان أم الولد اذا ارتدت ولحققت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد يعود كونها أم ولده وأمية الولد تتكرر بتكرار الملك وفي الخانية من باب الردة رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول بها فاخبره مخبرانها ارتدت والخبر حرا وعموك أو محمد وفي كذب وهو ثقة عنده وسعه ان يصدقه ويتزوج أربعاً سواها وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق وان كان أكبر رأيه انه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث وان أخبرت المرأة ان زوجها قد ارتد لها ان تزوج بأشهر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان وفي رواية السيرامس لها ان تزوج قال شمس الأئمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان اه وانما كانت ردة فمخا واباؤه طلاقا عند أبي حنيفة لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الابعاء فانه يفوت الامسالك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولذا يتوقف على القضاء في الابعاء دونها وقال محمد ان ردة طلاق كإبائه وأبو يوسف مر على أصله من أن إبعاءه فسخ فردته كذلك وأفاد بقوله فسخ انه لا ينقص العدد ولذا قال في الخانية رجل ارتد مراراً وجد الاسلام في كل مرة وجد ذلك كاح على قول أبي حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج نان ولم يذكر المؤلف وجوب العدة عليها ولا شك في وجوبها قال في جامع الفصولين وتعتد بثلاث حيض ولو حصة من تحيض وثلاثة أشهر لو آيسة أو صغيرة وبوضع الحمل لو حاملا ودخل سواء ارتد أو ارتدت ولا نفقة لها في العدة ولو ارتد هو لا تجبر المرأة على التزوج اه وفي الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة لها في العدة ولها السكنى وبه يقتضي ذكره في الفاظ التكفير وفي الخانية ولزوج المرتدة ان يتزوج باختيار أربع سواها اذا لحقت بالدار كأنها ماتت فان حرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها اذا ارتدت المعتدة ولحققت بدار الحرب ثم قضى القاضي بلحاظها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت فان رجعت اليها بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة والحيض قال أبو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة اه ثم اعلم ان الرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذ ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر كذا في الخانية ثم قال فيها مسلم أسرى في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت المرأة ارتدت في دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فبما قال فالقاضي لا يصدقه اه وهكذا في الظهيرية الا انه لم يقيده بكونها معه وظاهر التقييد انه لا يقبل قولها اذا لم تكن معه وله وجه ظاهر لانه لا علم لها بذلك وصرح في التتارخانية انه لا يقبل قوله في دعوى

فان كان ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت في العصمة لم يرث اه قلت والفرق ان ردة في معنى مرض الموت لانه يقتل ان أبي عن العود الى الاسلام فلا فرق بين ردة في المرض أو في العصمة فيكون فارا قترته اذ ماتت وهي في العدة بخلاف ردتها في العصمة لانها لا تقتل فلم تكن في معنى الفارة

الا كراه الابدانة ولو شهدوا على الا كراه الا انهم قالوا لا ندري اكفر ام لا وقال الاسير انما أجريت كلمة
 الكفر عند الا كراه لا قبله ولا بعده والقول قول الاسير ولو قالت للقاضي سمعته يقول المسيح ابن الله
 تعالى فقال الزوج انما حكمت قول النصارى فان قرأته لم يتكلم الا بهذه الكلمة بان امرأته وان
 قال وصلت بكلامي فقلت النصارى يقولون وكذبته المرأة والقول قوله مع اليمين ولا يحكم بكفره وان
 تسكن عن اليمين حكم به اه وهو مشكل ان صحت النسخة لان النكول شبهة والنكفر لا يثبت مع
 الشبهة ويمكن أن يقال انها تبين بالنكول ولا يثبت كفره وان قيل لا تبين أيضا فشكل لانه حينئذ
 لا فائدة في التحليف مع انه لرجاء النكول (قوله فللموطوءة المهر) لتأكده به أطلقه فشميل ارتداده
 وارتدادها والمخلوة بها لانها واطء حكم (قوله ولغيرها النصف ان اردت) لان الفرقة من قبله قبل
 الدخول موجبة لنصف المهر عند التسمية وللمتعة عند عدمها (قوله وان اردت لا) أى ليس لها
 شئ لان الفرقة جاءت من قبلها قبله أطلقه فشميل المحرة والامة الكبيرة والصغيرة وقد قدمنا التصريح
 بذلك في باب نكاح الرقيق في شرح قوله وبسقط المهر يقتل السيد أمته لا يقتل المحرة نفسها ولم أر من
 صرح به هنا الا كشاف بما ذكره هناك وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد
 فلها نفقة العدة وان اردت فلا نفقة لها (قوله والاباء نظيره) أى ان اباء احد الزوجين عن الاسلام
 بعد اسلام الآخر نظير الارتداد فان كان بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف ان
 كان هو الآخر عن الاسلام وان كانت هي الآخر فلا شئ لها كما لا نفقة لها في العدة (قوله وان اردت
 معا وأسلمت معاً) تبين استحسانا لعدم المناقاة لان جهة المناقاة برودة أحدهما عدم انتظام المصالح
 بينهما والموافقة على الارتداد ظاهرة في انتظامها بينهما الا أن يموتا بقتل أو غيره وقد استبدل المشايخ
 بأن بنى حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم تأمرهم الحجابة رضى الله عنهم بتجديد النكحة ولم تأمرهم
 بذلك علما أنهم اعتبروا ان ردتهم وقعت معها دلوجت على التعاقب فسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد
 والمراد من المعية عدم تعاقب كل زوجين من بنى حنيفة اما جمعهم فلا لان الرجال جاز أن يتعاقبوا ولا
 تفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امرأته معا وحكم الحجابة رضى الله عنهم بذلك حكم بالظاهر
 لا بالجل لان الناهر ان قيم البيت اذا أراد امرأتها تكون قرينته فيه قرينته وتعتقهم في فتح القدير بان
 ارتدادهم بمنعهم الزكاة كما في المبسوط وهو يتوقف على نقل ان منعهم كان بخلاف ارضائها ولم ينقل
 ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضى الله عنه لا يستلزمه مجاوزة المأثم اذا أجعوا على منعهم حقا شرعا
 وعطووه والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تعيين بنى حنيفة وما نعى
 الزكاة وهو قطعى ولم يؤمر بتجديد النكحة اه وفي الصحاح حنيفة أبو حنيفة من العرب وما قدم
 المصنف ان التباين سبب للفرقة علم انهما اذا ارتدوا ثم لحق أحدهما بدار الحرب فانها تبين بالتباين
 كما في فتح القدير والمراد بقوله ارتداهما أعم من أن يعلم انهما ارتدوا في كلمة واحدة أو لم يعرف سبق
 أحدهما على الآخر قال في المحيط واذا لم يعرف سبق أحدهما على الآخر في الردة جعل في المحكم
 كأنهما وجد معا كما في الغرقى والمحرقى وقيد بالردة لان المسلم اذا كان تحتته نصرانية فتجسسا معا
 قال أبو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع لانهما ارتداهما لان تجسس المرأة بمنزلة الردة لانها
 أحدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة أحداث أصل الكفر لاني يوسف انه لم توجد الردة منها
 لان الردة ليست الا بتبديل أصل الدين ولم يوجد منها تبديل أصل الدين فوجد ارتداد أحد
 الزوجين فبان كذا في المحيط ولو شهدوا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا لانها ما أحدثت زيادة صفة في

فلموطوءة المهر ولغيرها
 النصف ان اردت وان
 ارتدت لا والاباء نظيره وان
 ارتد معا أو أسلمت معاً تبين
 (قوله لا بالجل) أى لا
 بالجل على ان كل زوجين
 ارتد معا للجهل بالجل
 كالغرقى والمحرقى (قوله
 وهو يتوقف على نقل الخ)
 قال في النهر قديقال ان
 قوله في الرواية فأسلموا
 دليل على ان المنع كان
 جديا اه ولا يخفى انه
 لا يجدي فان ذلك محل
 النزاع أيضا (قوله والمراد
 بقوله ارتد معا الخ) قال
 في النهر المراد ان لا
 يعرف سبق أحدهما
 على الآخر اما المعية
 الحقيقية فتعذر ومافي
 البحر فيه بعد ظاهر نعم
 ارتدادهما معا بالفعل
 تمكن بان جلا مصفا
 وألقياه في القاذورات
 أو سجدا للصنم معا

(قوله ولو تمحس أبوها بآبانت) قال في النهر وفي الفرق بين ما لو تمحس أو ارتدا تأمل فليست براه قلت الفرق ظاهر وهو ما ذكره من أن البنت بارتداد أبيها المسلم تبقى مسلمة تبعاً للأبوين وللادار والمرتب في حكم المسلم بحجبه على الإسلام بخلاف تمحس أبيها النصرانيين لأنها تصير تبعاً لهما في التحمس ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الأبوين وكأنه ظن أن الضمير في ارتداد الأبوين النصرانيين وليس بالواقع (قوله وهي مذكورة في المحيط وغيره) قال في التتارخانية وفي المحيط مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل ديناً من الأديان ولا تصفه وهي غير معتوهة ٢٣٣ فانها تبين من زوجها معنى

قوله لا تعقل ديناً بقلها ومعنى قوله لا تصفه لا تعرفه باللسان وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقله ولا تعقل الإسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بآبانت من زوجها كما ذكرنا ومحمد رجه الله سمي هذه في الكتاب مرتدة وفي

وبآبانت لو أسلمت متعاقبا
باب القسم

الكافي ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب أن يذكر اسم الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها هو كذلك فان قالت نعم حكم بإسلامها وفي المحيط لم يذكر في الكتاب إذا بلغت فعرفت الإسلام فان قالت أنا أعرف الإسلام وأقدر على وصفه إلا أني لا أصفه هل تبين من زوجها قيل

الكفر (قوله وبآبانت لو أسلمت متعاقبا) لأن ردة الأب آخر منافية للنكاح ابتداء فكذلك بقاءه ويعلم به حكم البينة بالإسلام أحدهما فقط بالأولى ولا مهر لها قبل الدخول إن كان المسلم هو الزوج وإن كان هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط شيء مطلقاً ولا ترتب منه أن أسلم ومات فإن أسلمت ثم مات مرتد أو رثته كذا في المبتغى بالمجتمعة قال في المحيط تزوج صبية لها أبوان مسلمان فارتدا معاً لم تبين لأنها مسلمة تبعاً للأبوين وتبعاً للدار باعتبار الاتصال والمجاورة ولهذا الملقب في دار الإسلام يحكم بإسلامه تبعاً للدار ولو أدخلت صغيرة من دار الحرب إلى دار الإسلام وليس معها أبوها فآبانت فانه يصلى عليها وتبعية الدار هنا قائمة بقيت مسلمة لأن البقاء أسهل من الابتداء فان لم يحقها بدار الحرب بآبانت لا ينقطع حكم الدار ولو مات أحد الأبوين في دارنا مسلماً أو مرتداً ثم ارتد الآخر لم يحق بها بدار الحرب لم تبين ويصلى عليها إذا ماتت لأن التبعية حكم تناهى بالموت مسلماً وكذا بالموت مرتداً لأن أحكام الإسلام قائمة ولو أن صبية نصرانية تحت مسلم تمحس أبوها وقدمت الأم نصرانية لم تبين لأن الولد يتبع خير الوالدين ديناً بقيت على دين الأم ولو تمحس أبوها بآبانت ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالإسلام هنا تبعاً للدار لأن الدار لا تثبت التبعية ابتداء مادامت تبعية الأبوين قائمة فان بلغت عاقله مسلمة ثم جنت ثم ارتد أبوها لم تبين وإن لم يحق بها بدار الحرب لأنها مسلمة أصلاً لا تبعاً وكذلك الصبية العاقلة لو أسلمت ثم جنت لأنها صارت أصلاً في الإسلام اهـ وهما مسئلتان الأولى مسألة ما إذا أسلم وتحتته أكثر من أربع أو أختان وحكمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف إن كان الزوج في عقد واحد ففرق بينهما وبينهن أو في عقدين فنكاح من يحل سبعة جائز ونكاح من تأخر فوقع الجمع به والزياة على الأربع باطل الثانية مسألة ما إذا بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الإسلام فانها تبين وهي مذكورة في المحيط وغيره والله تعالى أعلم

باب القسم

بيان الحكم من أحكام النكاح وأخره لأنه لا يلزم إلا عند تعدد المنكوحات والنكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم وفي القاموس والقسم العطاء ولا يجمع والرى والشك والغيث والماء والقدر وهذا ينقسم قسمين بالفتح إذا أريد المصدر وبالكسر إذا أريد النصب اهـ والمراد به هنا التسوية بين المنكوحات والأصل فيه أن الزوج مأثور بالعدل في القسمة بين النساء

٣٠ - بحر ثالث يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ رجهم الله على قول من يشترط الإقرار باللسان لصيرورته مسلماً تبين من زوجها وكذا لم يذكر ما إذا قالت أنا أعقل الإسلام وأعرفه لكن لا أقدر على الوصف هل تبين قيل يجب أن فيه اختلاف المشايخ أيضاً ولو كانت هاتان اللتان بلغتا قد عقلت الإسلام أو النصرانية قيل أن يبلغا ولكن لم يصف ذلك ولا غيره لم تبين واحدة منهما فهذا دليل على أن من صدق قلبه كان مسلماً وإن يقر بلسانه وهكذا روى عن أبي حنيفة قوله أخذنا ما تريد وهو مذهب الأشعري وطامة مشايخنا قالوا لا بل الإقرار شرط وتاويل المسئلة على قول عامة المشايخ انهما علقنا الإسلام قبل البلوغ ولم تصف ذلك فلا يبينان أما بعد البلوغ فلا باب القسم

(قوله فعلم ايجابه عند تعددهن) قال في النهر وكان ينبغي أن يكون فرضا ظاهرا لا آية فتدبر اه وفيه ان الفرضية لا تثبت الا بقطعي الثبوت والدلالة على ما تقرر في الاصول وهنا قوله تعالى فواحدة يحتمل أن يكون المراد فالواجب واحدة أو المفروض واحدة أو المطلوب واحدة فليس صريحا ٢٣٤ بفرضية تزوج الواحدة فن أين يؤخذ فرضية القسم وان قلنا انه خبر بمعنى الامر فالامر

ليس نصا في الفرض القطعي بل يع الظني كما صرحوا به وهذا بناء على انه للوجوب والا فيحتمل الذنب والاباحة وغيرهما فليس قطعي الدلالة على المراد وهذا ان أخذ من قوله تعالى فواحدة كما هو ظاهر كلام الفتح وان أخذ من قوله تعالى فان خفتم على ما يأتي فالامر أنظهر فتدبر (قوله وظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب أن لا يزيد الخ) صرح به القهستاني حيث قال مستدركا على ما في الخلاصة وغيرها من عدم الجواز لكن في شرح التأويلات جازله ذلك فان الامر في قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أي الزموها محمول على الذنب لا المحتم اه وبه اندفع ما في شرح المقدسي من حمل الذنب في كلام البدائع على اللغوى (قوله وانما المراد به التسوية بين المنكوحات) لا يخفى انه اذا وجبت عليه التسوية

بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تعيلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تعيلوا في القسم قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم وفي فتح القدير واستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن اه وظاهره انه اذا خاف عدم العدل حرم عليه الزيادة على الواحدة وفي البدائع أي ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثني والثلاث والاربع فواحدة نذب الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل على ان العدل بينهما في القسم والنفقة واجب اه وظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب له أن لا يزيد لانه يحرم فان قلت قد تقدم انه اذا خاف المحور حرم الزوج فكيف يكون مستحبا قلت العدل بمعنى ترك المحور ليس مرادنا لانه واجب للمرأة الواحدة وانما المراد به التسوية بين المنكوحات وهذا انما يحرم تركه بعد وجوبه لا الزوج اذا خاف عدمه وقد اختلف في تفسير قوله تعالى ذلك أدنى ان لا تعدلوا أي الاقتصار على الواحدة والمملوكات أقرب الى أن لا تعولوا ففسر الاكثر العول بالمحور يقال عال الميزان اذا مال وعال الحاكم اذا جاور وفسره الشافعي بكثرة العيال وردبانه لو كان كذلك لقال ان لا تعيلوا لانه من أعال يعيل وأجيب عنه بأنه لغوى لا يعترض عليه بكلام غيره وبانه ثبت في اللغة عال الرجل اذا كثرت مؤنته فتفسيره بكثرة العيال تفسير باللازم لانه يلزم من كثرة العيال كثرة المؤن وبالحديث المروي في البخاري ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والحاصل ان العدل في الكتاب مهم يحتاج الى البيان لانه أوجبته وصرح به بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه فان قوله المروي في السنن الاربعة كان عليه السلام يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تني فيما تملك ولا أملك يعني القلب أي زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته في التسوية ومنه عدد الوطأت والقبلات والتسوية فيها غير لازمة بالاجماع وكذا ما رواه الامام أحمد من كان له امرأتان قال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مغلوج ولم يبين فيه المراد قال في فتح القدير لكن لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيوتة والتأنيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احدهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيوتة واما النهار ففي الجملة اه والحاصل ان التسوية في المحبة لما بين الشارع سقوطها بقي ما أجمعوا عليه مراداه وهو البيوتة وظاهر كلامهم ان لا تجب التسوية فيما عداها ولذا قال في الهداية والتسوية المستحقة في البيوتة لا في الجماعة لانه يبتنى على النشاط اه وفي البدائع يجب عليه التسوية بين الحرتين أو الامتتين في الماء كول والمشروب والملبوس والسكنى والبيوتة اه وهكذا ذكر الوالحي والحق انه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة والتسوية فيها واجبة أيضا واما على قول المفتي به من اعتبار

وتركها كان جورا وقد قالوا يحرم الزوج عند خوف الجور وتخصيص

حاله

ما هنا بانه يحرم بعد وجوبه يقال في غيره والافا الفرق بين جور وجور تأمل (قوله لا الزوج اذا خاف عدمه) انظر ما موقع هذا الكلام ولعله معطوف على قوله يحرم تركه والمعنى انه يحرم تركه بعد وجوبه لا يحرم الزوج قبل وجوبه اذا خاف عدمه

حاله ما فلا لان احداها قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزمه التسوية بينهما مطلقا في النفقة
وفي الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة قال الشارح وفيه نظرفانه في النفقة يعتبر حالهما على المختار
فكيف يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا يتأتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده اه
(قوله والبكر كالتيث والمجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتيبة فيه) أي في القسم لا طلاق ما تلونا وما
روينا ولا ان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك وما روى في الحديث للبكر سبع
وللتيث ثلاث وقوله عليه السلام لام سلة ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلثت لك
ودرت فالمراد التفضيل في البداءة بالمجديدة دون الزيادة ولا شك ان الاحاديث محتملة فلم تكن قطعة
الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة وحينئذ فلا معنى لتردده في فتح القدير في
القطعية وكما لا فرق بين ما ذكر ومقابلين لا فرق بين المجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والعجبة
والرثاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن واما
المطلقة رجعيان فان قصد رجعتهما قسم لهما والا لا كما في البدائع من باب الرجعة واما الناشئة فلا حق لها
في القسم وحيث علم ان وجوب القسم انما هو للصحة والمؤانسة دون الجامعة فلا فرق بين زوج وزوج
فالمحبوب والعين والخصي كالفحل وكذا الصبي اذا دخل بامرأته لان وجوبه لمحق النساء وحقوق
العبادة تتوجه على الصبيان عند تقرير السبب وفي فتح القدير وقال مالك ويدور على الصبي به على
نسائه فظاهره انه لم يطلع فيه على شيء عندنا واذا قلنا بوجوبه على الصبي وتركه فهل يأثم الولي اذا لم
يأمره بذلك ولم يدربه وينبغي أن يأثم وفي المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها اه
وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها فائدة ولذا انما قيدوا بالدخول في
امراء الصبي وفي الجوهرية ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس بان
يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غير هافان ثقل مرضها فلا بأس بان يقيم عندها
حتى تشفى أو تموت اه وفي الهداية والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية
دون طريقه اه وفي فتح القدير واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو اراد ان
يدور سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي له ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة أشهر واذا
كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القرينة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا
أن يرضيها اه والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجيء
نوبتها والمحق له في البداءة بمن شاء وحيث علم ان الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة
وفي البدائع وللزوجة ان تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبت به يجب
على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى ولا تجب
عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم تجب عليه في الحكم اه ولم يبين حد الزيادة على المرة
ولا يمكن ان يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوته لها وفي فتح القدير ويجب عليه وطؤها احيانا
وفي المعراج ولو أقام عند احدها ما شهر انفاصته الاخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العبدل
بينهما واما مضى هدر غير انما فيه لان القسمة تكون فيه بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي
أو جده عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك اه
وحاصله انه لا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فتهز به بالضرب وفي الجوهرية لا يعزر بالحبس لانه
لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بعض الزمان اه وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضي

(قوله وظاهره ان القسم على البالغ) المجار والمجرور متعلق بمحذوف أي واجب على البالغ (قوله والظاهر الاطلاق) قال في النهر في نفي المضارة مطلقا نظرا ليجزئ اه لكن نقل في المنع عن الخلاصة التقيد بثلاثة أيام وكذا قال في الرز للمقدسي ظاهره انه لم يطلع على قدر عين فيه وفي الخلاصة ومنع الزيادة على الثلاثة الايام الا باذن الاخرى اه قلت لكن في التهستاني له أن يقيم عند امرأة ثلاثة أو سبعة

والبكر كالتيث والمجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتيبة فيه

وعند أخرى كذلك كما في قاضيان والسر اجبة وغيرهما اه وهو مؤيد لما بحثه في الفتح ويؤيده أيضا ما في كافي الحاكم حيث قال فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة فان شاء أن يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة أيام فعلى وروى عن الأشعث عن الحكم عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لام سلة حين دخل بها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن اه

فان مقتضى ذكره الحديث بعد التلث ان له التسبيع ولم يذكّر زيادة عليه (قوله بقدر ما أقام عند الاولى) قال في النهر ولا يخفى انه اذا كان الاختيار في مقدار الدور اليه حال صحته ففي مرضه أولى فاذا مكث عند الاولى مدة أقام عند الثانية بقدرها اه وهذا اذا وللحرة ضعف الامة ويسافر عن شاء والقرعة أحب ولها أن ترجع ان وهبت قسمها للآخرى أراد أن يجعل مدة أقامته دورا للمامران الاختيار في مقدار الدور اليه وبه اندفع ما ذكره المقدسي حيث قال وما ذكر من انه لو أقام عند واحدة شهر اطلبت مثلها للآخرى لا يفعل ويستأنف القسم يقتضى انه لا يستأنف هنا بالاولى اه نعم ينبغي تقييده بثلاثة أيام على ما مر عن الخلاصة فلو أقام أكثر منها أقام عند الاخرى ثلاثة فقط تأمل (قوله فكان المحق له الخ) قال في النهر كون المحق له فيما اذا وهبت لصاحبها ممنوع ففي البدائع في توجيه المثلة

الحمدار في التعزير بين الضرب والحبس (قوله وللحرة ضعف الامة) يعني اذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة الثلثان من القسم والامة الثلث بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله عنه ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق وأطلقها فشمّل المكاتب والمديرة وأم الولد والمبغضة لان الرق فيهن قائم وفي البدائع وهذا التفاوت في السكنى والبيتونة فاما في المأكل والمشرب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة وقدمنا انه مبني على اعتبار حاله اما على اعتبار حالهما فلا وفي المعراج لو أقام عند امرأته الامة يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوائهما في سبب الاستحقاق وتجعل حريتها عند انتهاء النوبة بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة وكذا لو أقام عند حرة يوما ثم اعتقت الامة فتحول عنها الى المعتقة لما ذكرنا اه (قوله ويسافر بما شاء ممنهن والقرعة أحب) لانه قد يثق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة والخوف الفتنة أو يمنع من سفر احدهما كثرة سمعتها فتعين من يخاف صحبتها في السفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالمتن في الحجج واما ما رواه الجماعة من قرعته صلى الله عليه وسلم بينهن اذا أراد سفر افكان للاستحباب تطييبا لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو مخوف بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجى من تشاء ممنهن وتؤوى اليك من تشاء وكان ممن أرجاهن سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة ومن آوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن أجمعين قال القاضي في تفسيره ترجى من تشاء ممنهن وتؤوى اليك من تشاء وتترك مضاجعها وتؤوى اليك من تشاء نضم اليك ونضاجعها أو تطلق من تشاء وتمسك من تشاء ومن ابتغيت أى طلبت ممن عزلت طلقت بالرجعة فلا جناح عليك في شيء من ذلك اه قيد بالسفر لان مرضه لا يسقط القسم عنه وقد صح انه عليه السلام لما مرض استأذن نساءه ان يمرض في بيت عائشة رضي الله عنها فأذن له ولم أركيفية قسمه في مرضه اذا كان لا يستطيع التحول الى بيت الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه في مرضه انه اذا صحح ذهب الى الاخرى بقدر ما أقام عند الاولى بخلاف ما اذا سافر بواحدة فانه اذا أقام لا يقضى للمقيمة (قوله ولها ان ترجع اذا وهبت قسمها للآخرى) فأقاد جواز الهبة والرجوع اما الاول فلان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة رضي الله عنها واما صحبة الرجوع في المستقبل فلانها أسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط وقد فرغ الشافعية هنا فتاريخ لم أر أحدا من مشايخنا ذكرها منها انها اذا وهبت حقها لمعينة ورضي بات عند الموهوب ليلتين وان كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه ولو كانا متفرقين لم يوال بينهما وان وهبته للجميع جعلها كالعدم ولو وهبته له فخص به واحدة جاز كذا في الروض ولعل مشايخنا انما لم يعتبروا هذا التفصيل لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان المحق له سواء وهبت له أو لصاحبها فله أن يجعل حصه الواهبة لمن شاء بوجهة في حقوق الزوجين ذكر في البدائع ان من أحكام النكاح المعاشرة بالمعروف للآية واختلاف فيها فقبل التفضل والاحسان اليها قول لا وفعل وخلفا وقيل أن يعمل معها كما يجب أن يعمل مع نفسه وهي مستحبة من الجانبين ومنها اذا حصل نشوز أن يسدأها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للآية لانها للترتيب على التوزيع واختلاف في الهجر فقبل يترك مضاجعها وقيل يترك جاسعها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع ان احتاج اليه وفي المعراج اذا كان له امرأة واحدة يؤمر أن يبيت معها ولا يعطها وفي رواية الحسن لها ليلة من كل أربع ان كانت حرة ومن كل سبع ان كانت أمة وفي ظاهر الرواية لا يتعين

حقها في يوم من أربعة أيام لان القسم عند المراجعة فالصحيح انه يؤمر استحبابا بان يصحبها احيانا من غير
 ان يكون في ذلك شيء موقت ولو كان له مستولدات واما ما فلا يقسم لهن لانه من خصائص النكاح
 ولكن يستحب له ان لا يعطلهن وان يسوى بينهما في المضاجعة ولو حطت لزوجها جعلها على ان يزيدا
 في القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بماله وكذا الوجه علمت من مهرها شيئا ليزيدها في القسم أو زادها
 في مهرها أو جعل لها شيئا لتجعل يومها الصاحبها فالكل باطل ولا يجوز ان يجمع بين الضرتين أو
 الضراثر في مسكن واحد الا برضا من لزوم الوحشة ولو اجتمعت الضراثر في مسكن واحد بالرضا
 يكره ان يطأ احدهما بمحضرة الاخرى حتى لو طاب وطأها لم تلزمها الا جلعة ولا تصير بالامتناع
 ناشزة ولا خلاف في هذه المسائل وله ان يجبرها على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس الا ان
 تكون ذميمة وله جبرها على التنظيف والاستحذاء وله ان يمنعها من كل ما يتأذى من رائحته وله ان
 يمنعها من الغزل اه وفي فتح القدير وعلى هذا انه ان يمنعها من التزين بما يتأذى برميحه كان يتأذى
 برائحة الحناء المخضب اه وسياق في فصل التعزير بالمواضع التي يضربها فيها وفي باب النفقات
 ما يجوز لهما من الخروج وما لا يجوز قالوا ولو كان أبوها زنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان أو
 كافرا فان علمها ان تعصى الزوج في المتع وفي البرازية من المحظور والاباحة وحق الزوج على الزوجة
 ان تطيعه في كل مباح يأمرها به اه وفيها من أنرا الجنائيات ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت
 ذلك عليه بغز الزوج اه وظاهره انه لو لم يكن فاحشا وهو غير المبرح فانه لا يغزرفه وذكر
 المقلعي في المناسبات حديثا لا يسأل الرجل فيم ضرب زوجته وحديثا آخر انه نهى المرأة ان تشكو
 زوجها والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

لما كان المقصود من النكاح الولد أي غالباً وهو لا يعيش غالباً في ابتداء انشائه الا بالرضاع وكان
 له احكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتأخرة بمدة وجب تأخيرها الى آخر احكامه وذكر في
 المحرمات ما يتعلق بالحرمة به اجمالاً وذكر هنا التفاصيل الكثيرة ثم قيل كتاب الرضاع ليس من
 تصنيف محمد انما عمله بعض أصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره المحاكم أبو الفضل في مختصره
 المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جمع كتبه بمحذوفة التعاليل وغايتها على انه من أوائل
 مصنفاته وانما لم يذكره المحاكم كثرة بما أورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة بكسر
 الراء وفتحها مص الشدي مطلقا وفي المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب في لغة نجد ورضع رضعا
 من باب ضرب لغة لاهل تهامة وأهل مكة يتكلمون بها وبعضهم يقول أصل المصدر من هذه اللغة
 بكسر الصاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع بفتحين لغة نالسة رضعا
 ورضاعة بفتح الراء وأرضعته أمه فارضع فهي مرضع ورضعة أيضا وقال الفراء وجاعة ان قصد
 حقيقة الوصف بالارضاع فريضع بغيرها وان قصد مجاز الوصف بمعنى انها عمل الارضاع فيما كان
 أو سيكون فبالهاء وعليه قوله تعالى يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت ونساء مراضع
 ومراضيع وراضعته مرضعة ورضاعا ورضاعة بالكسر وهو رضعي بالكسر ورضيبي. اه وذكر في
 القاموس ان رضع من باب سمع وضرب وكرم فأفاد انه يجوز في الضاد الحركات الثلاث كما يجوز في
 الضاد من مصدره الفتح والكسر والسكون وكما يجوز في الرضاع الفتح والكسر والضم لكن الضم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

بانه حق ينبت لها فلها ان
 تستوفى ولها ان تترك
 اه قال بعض الفضلاء
 كون الحق لها انما هو
 قبل الاسقاط أما بعده
 فاعتبره المشايخ اسقاطا عنه
 فرجع الامر اليه فيه
 وقد يقال ان الحق حيث
 كان لها وأسقطته لمعينة
 لا يجوز ان يجعله لغيرها
 (قوله أو زادها في مهرها
 الخ) قال الباقي في شرح
 الملتقى فيه نظرا ذه وحققها
 فاذا رضيت باسقاطه في
 مقابلة الزيادة فالمانع
 من الجواز فتأمل اه
 وجوابه ما مر من تعليل
 صحة رجوعها لو وهبته
 لغيرها بانها اسقطت
 حقها لم يجب بعد فتدبر
 والظاهر انه يأتي فيه
 الكلام النبي قالوه في
 النزول عن الوظائف
 ومن أفني بجواز أخذ
 المال بمقابلته انما شاء
 على العرف ولا يخفى انه
 لا عرف هنا وأما من منعه
 مطلقا يقول بالمنع هنا
 بالاولى تدبر

﴿ كتاب الرضاع ﴾

بمعنى أن يرضع معه آخر كالمراضعة وتسامه فيه وأما في الشريعة فأفاده (قوله هو مص الرضيع من ندى الأدمية في وقت مخصوص) أي وصول اللبن من ندى المرأة إلى جوف الصغير من فيه أو أنفه في مدة الرضاع الأتمية فتشمل ما إذا حبلت لبنها في فأرودة فإن الحرمة تثبت بإيجار هذا اللبن صيبا وإن لم يوجد المص وانما ذكره لأنه سبب للوصول فأطلق السبب وأراد المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما في الحائنة وخرج بالأدمية الرجل والهيمة وأطلقها فشمّل البكر والشب والحمة والميتة وقيد بالقم والآنف ليجر ما إذا وصل بالقطار في الأذن والاحليل والحائنة والأتمية وبالحققة في ظاهر الرواية كما في الحائنة وسأني وخرج بالوصول لو أدخلت امرأة حمة نديها في فم رضيع ولا يدري أدخل اللبن في حلقه أم لا لا يحرم النكاح لأن في المانع شك كذا في الولو الحمة وفي القنية امرأة كانت تعطى نديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ندى لبن حين ألقمتها ندين ولا يعلم ذلك إلا من جهتها جازلا بنهاان يتزوج بهذه الصبية اه وفي الحائنة ضحية أرضعها قوم كثير من أهل قرية أقلمهم أو أكثرهم ولا يدري من أرضعها وأرادوا حدة من أهل تلك القرية أن يتزوجها قال أبو القاسم الصفار إذا لم يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها اه وفي الولو الحمة والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فإذا فعلن فلمحقق أوليكتبن اه وفي الحائنة من المحظر والاباحة امرأة ترضع صبيها من غير إذن زوجها يكره لها ذلك إلا إذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به اه وينبغي أن يكون واجبا عليها عند خوف الهلاك أحياء للنفس وفي المحيط ولا ينبغي للرجل أن يدخل ولده إلى الحقة لترضعه لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبن الحقة وقال اللبن يعدى وانما نهى لأن الدفع إلى الحقة يعرض ولده للهلاك بسبب قلة حفظها له وتعهدها أولسواء الأدب فانها لا تحسن تأديبه حينئذ الولد سيئ الأدب وقوله اللبن يعدى يحتمل أن الحقة لا تحتسب من الأشياء الصارة للولد فيؤثر في لبنها فيضرب بالصبي وهذا موافق لما تقوله الأطباء فانهم يأمرؤن المرضعة بالاحتماء عن أشياء تورث بالصبي علة ويحتمل أنه انما نهى عن ذلك حتى إذا اتفق اتفاق لا يضاف إلى العدوى كماروى عن علي رضي الله عنه لا تنافروا والقمر في العقب فهذا ان صح عنه فانما نهى عنه لثلاث يتفق اتفاق فينسب إلى كون القمر في العقب فيكون إيمانا بالنجوم وتكذيبا للأخبار المروية في النهى في هذا الباب اه وبما قررناه ظهر أن تعريف المصنف منتقض طردا وعكسا لو بقي على ظاهره فانه يوجد المص ولا رضاع ان لم يصل إلى الجوف وينتفي المص في الوجور والسعوط ولم ينتف الرضاع والندى مذكور كما في المغرب وفي المصباح الندى للمرأة وقد يقال في الرجل أيضا قاله ابن السكيت ويذكر ويؤث فيقال هو الندى وهي الندى والجمع أندوندى وأصلها أفعول وفعل مثل أفلس وفلوس ورر بما جمع على نداء مثل سهم وسهام اه (قوله وحزم به وإن قل في ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب) أي حرم بسبب الرضاع ما حرم بسبب النسب قرابة وصهرية في هذه المدة ولو كان الرضاع قليلا لحديث الصحابي المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعناه أن الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب فتشمل حلية الابن والاب من الرضاع لانها حرم بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول أكثر أهل العلم كذا في المبسوط وفي القنية زنى بامرأة يحرم عليه بنتها من الرضاع اه ولا طلاق قوله تعالى وأخواتكم من الرضاة قلنا لا فرق بين القليل والكثير وأما حديث لا تحرم المصاة ولا المصستان وما دل على التقدير ففسوخ صرح بنسخه ابن عباس رضي الله عنهما حين قيل له ان الناس يقولون ان

هو مص الرضيع من ندى الأدمية في وقت مخصوص وحرم به وإن قل في ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب

(قوله وانما ذكره) أي ذكر المص (قوله لا ينبغي على ظاهره) أما على تأويله بما مر من أن المراد بالمص الوصول إلى الجوف من المنفذ من من اطلاق السبب وإرادة المسبب فلا نقض لكن قال في النهر لقال أن يقول لا نسلم وجود مص اللبن فيما إذا لم يعلم أوصل أم لا للتلازم العادى بين المص والوصول لغة قال في القاموس مصصته بالكسر ومصصته كحصنته أحصنه شربته شربا رفقا كما مصصته اه وكيف يصح ما ادعاه مع قوله من ندى الأدمية وأما الوجور والسعوط فلحقان بالمص غاية الأمر أنه خصه جريا على الغالب

الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ والرضاع وان قل يحصل به نشو به قدره فكان الرضاع مطلقا
مظنة بالنسبة الى الصغير وفسر القليل في الينا يسع بما يعلم انه وصل الى الجوف وقيد بالثلاثين لان
الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وأفاد بطلاقة انها ثابتة بعد الفطام والاستغناء بالطعام وهو ظاهر
الرواية كما في الخانية وعليه الفتوى كما في الوولو الحجة وفي فتح القدير معزيا الى واقعات الناطقي
الفتوى على ظاهر الرواية فاذا ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده
خلاف المعتمد علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية وأشار بجعل المشتد
ظرفا للمحرمة انها ليست مدة استحقاق الاجر على الاب بل اتفقوا انه لا تجب أجرة الارضاع بعد الحولين
وكذا لا يجب عليها الارضاع ديانة بعدهما كما في المجتبى وهما محمل ذكر الحولين في التنزيل وفي فتح
القدير الاصح قولهما من الاقتصار على الحولين في حق التحريم أيضا وبه أخذ الطحاوي ومراده
بالنظر الى الدليل بحسب ظنه والا فالمنذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد
بقول المجتهد من غير نظري الدليل كما أشار اليه في أول الخانية ولكن قال في آخر المحاوي القدسي
فان خالفه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقال بعضهم يؤخذ بقولهما وقيل بخير المقتى والاصح ان العبرة
لقوة الدليل اه ولا يخفى قوة دليلهما ذن قوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين
لمن أراد ان يتم الرضاعة يدل على انه لا رضاع بعد التمام واما قوله تعالى فان أراد افاصلا عن تراض
منهما وتشاور فلا جناح عليهما فانما هو وقبل الحولين بدليل تقييده بالتراض والتشاور وبعدهما
لا يحتاج اليهما وبه يضعف ما في معراج الدراية معزيا الى المبسوط والمحيط من انه بعد الحولين
فيكون دليلا له لما علمت من ضياع القيد من حينئذ واما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله
تعالى وجهه وفصاله ثلاثون شهرا بناء على ان المدة لكل منهما وقد قام المنقص في الحمل فبقى الفصل
على حاله فقد رجع الى الحق في باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما الحمل ستة أشهر والعامان
للفصال واختلفوا في اباحته بعد المدة واقتصر الشارح على المنع وهو الصحيح كما في شرح المنظومة
وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي قال في فتح القدير وأهل الطب يثبتون اللبن البنت أي الذي
نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه
يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرا لما اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع اه ولا
يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المنذهب أصله بول ما يؤكل لحمه فانه لا يشرب أصلا وفي
الجوهرة وللأب اجبارا أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام كاله أن يجبرها
على الارضاع وليس له أن يأمر زوجته المحرمة على الفطام قبلهما لان لها حق التريسة الى تمام مدة
الارضاع الا ان تختار هي ذلك كما انه ليس له اجبارها على الارضاع اه وفي البرازية والرضاع في
دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا ارضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا ثبتت أحكام
الرضاع فيما بينهم اه (قوله الامأخته وأخت ابنه) يعني فانهما يحلان من الرضاع دون النسب
أطلق المضاف والمضاف اليه ففي أمأخته ثلاث صور الاولى الام رضاعا والاخت نسبيا بان أرضعت
أجنبية أخته نسبيا ولم ترضعه الثانية عكسه أن يكون لاخته رضاعا أم من النسب الثالثة أن يكونا
رضاعا بان أرضعت امرأة صبية ولهذه الصبية أم أخرى من الرضاع لم ترضع الصبي وفي أخت
ابنه ثلاث أيضا فالاولى أن تكون الاخت رضاعا فقط بان كان له ابن من النسب ولهذا الابن أخت
من الرضاعة ارتضعا على غير امرأة أبيه والثانية أن يكون الابن رضاعا فقط وله أخت من النسب

الأم أخته وأخت ابنه

والثالثة أن يكونا رضاعا ومراده من الابن الولد فيشمل البنات وفي شرح الوقاية فلان قيل قوله الام
 أخته ان أريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احدهما فقط بطريق
 الرضاع وان أريد بالام الام نسبيا وبالاخت الاخت رضاعا أو بالعكس لا يشمل الصورتين الاخرين
 قلنا المراد ما اذا كانت احدهما بطريق الرضاع اعم من أن تكون احدهما فقط أو كل منهما اه
 ولا شك ان السبب في استثناء هذين عدم وجود العلة فانها في التحريم من الرضاع وجود المعنى المحرم
 في النسب ولم توجد في هذين اما في الاولى فلان أم أخته من النسب انما حوت لكونها أمه أو موطوءة
 أبيه وهو مفقود في الرضاع واما في الثانية فلان أخت ابنه نسبيا انما حوت لكونها بنته أو بنت امرأته
 ولم يوجد في الرضاع فعلم انه لا حصر في كلامه وقد ثبت ذلك الانتفاء في صور أخرى فزاد على
 الصورتين في الوقاية أربعة أم عمه وعمته وأم خاله وخالته لان أم هؤلاء موطوءة المجد الصحيح أو الفاسد
 ولا كذلك من الرضاع وفي شرحها ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا اه يعني من اعتبار
 الرضاع في المضاف فقط أو المضاف اليه فقط أو فيه ما وزاد الشارحون صوراً أخرى الاولى أم حفدته
 رضاعا بان أرضعت أجنبية ولد ولد له فله أن يتزوج بهذه المرأة بخلافه من النسب لانها حليلة ابنه أو
 بنته ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وفي المصباح حفد حفدا خدام فهو حافد والجمع حفدة مثل كافر
 وكفرة ومنه قيل للأعوان حفدة وقيل لا ولا الاولاد حفدة لانهم كالخدام في الصغر اه والمراد هنا
 اولاد الاولاد والثانية جدة ولده من الرضاع بان أرضعت أجنبية ولده ولها أم فانه يجوز له الزواج
 بهذه الام بخلافه من النسب لانها أمه أو أم امرأته الثالثة عمه الولد من الرضاع بان كان لزوجة المرضعة
 أخت فلا باب الرضيع أن يتزوجها بخلافه من النسب لانها أخته ولم يذكر وخاله ولده لانها حلال من
 النسب أيضا لانها أخت زوجته الرابعة يحل للمرأة الزواج بابي أخيها من الرضاع أو باخي ولدها من
 الرضاع وبأبي حفدتها من الرضاع ويجوز ولدها من الرضاع وبخخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك
 كله من النسب لما قلنا في حق الرجل ثم اعلم ان ما ذكرناه من صحة اعتبار الرضاع في المضاف فقط أو
 في المضاف اليه فقط أو فيهما يطرد في جميع الصور كما ذكره ابن وهبان في شرح المنظومة وأفادها
 تبلغ نيفا وستين مسألة ليس هذا المختصر موضع ذكرها وأحال الى الذهن في حل بعضها وتبعه في
 الاضراب عن حلها العلامة عبد البر بن الشحنة وأقول في بيان حلها ان مسئلتى الكتاب أربع
 وعشرون صورة لان لام أخيه بنت كبر الاخ وبتأنيث الاخت صورتين لجواز اضافة الام الى الاخ
 والاخت وكل منهما بالا اعتبارات الثلاثة فهي ستة ولاخت ابنه بنت كبر الابن وتأنيث البنات
 صورتين لجواز اضافة الاخت الى الابن والبنات بالا اعتبارات ستة ولكل من الاثني عشر صورتان
 اما باعتبار ما يحل للرجل أو ما يحل للمرأة فانه كما يجوز له الزواج بام أخيه يجوز لها الزواج بابي أخيها
 فهي أربع وعشرون واما الاربعة الثانية أعني أم عمه وعمته وأم خاله وخالته فهي أربع وعشرون
 صورة أيضا لان الاربعة بالا اعتبارات الثلاث اثنا عشر ولكل منها صورتان اما باعتبار ما يحل له
 أولها فانه كما يجوز للرجل الزواج بام عمه ولده رضاعا يجوز لها الزواج بابي عمه ولدها رضاعا الى آخر
 الاقسام واما الثلاثة الاخيرة أعني أم حفدته وحفدة ولده وعمه ولده فهي بالا اعتبارات الثلاث تسعة
 ولكل منها صورتان باعتبار ما يحل له أولها فانه كما يجوز للرجل الزواج بام حفدته يجوز للمرأة الزواج
 بابي حفدتها من الرضاع كما قدمناه لكن لا يتصور في حقها عم ولدها لانه حلال من النسب أيضا لها
 لانه أخوزوجها ولكن العدد المذكور لا ينتقص به لان بدله خال ولدها فانه كما قدمناه جائز لها

من الرضاع دون النسب لانه أخوها فصارت الثلاثة ثمانية عشر فصار الكل ستا وستين صورة فالمراد
 بالنيف في كلام ابن وهبان ست وهذا البيان من خواص هذا الكتاب بحول الله وقوته ثم تأملت
 بعد قول ابن الهمام اذا عرفت مناط الاخراج أمكنك تسمية صوراً أخرى ففتح الله تعالى بتسمية
 صورتين الأولى بنت أخت ولده حلال من الرضاع حرام من النسب لانها ابنت بنته أو بنت ربيته
 ويصح فيه الوجه الثلاثة وكل منها إما أن تكون الأخت مضافة الى الابن أو البنت فهي ستة وكل
 منها إما باعتبار ما يحل للرجل أو لها فانه كما يجوز له الزواج ببنت أخت ولده رضاعاً يجوز لها الزواج
 بابن أخت ولدها رضاعاً فصارت اثني عشر الثانية بنت عمه ولده جائرة من الرضاع حرام من النسب
 لانها بنت أخته وفيها الوجه الثلاثة فقط باعتبار ما يحل له ولا يتأني هنا باعتبار المرأة فانه يحل لها
 الزواج بابن عمه ولدها من النسب والرضاع جميعاً بخلاف المسئلة الأولى فانه لا يجوز لها الزواج بابن
 أخت ولدها من النسب لانه إما أن يكون ابن بنتها أو ابن بنت زوجها وهو يحرم عليه الزواج بحليلة
 جده فالحاصل ان هاتين صورتين على خمسة عشر وجهاً فصارت المسائل المستثناة إحدى وعثمانين
 مسئلة ولله الحمد لكن صحة اتصال من الرضاع في قولهم إلا أم أخته من الرضاع ونحوه بكل من
 المضاف وحده والمضاف اليه وحده وبهما المتساو من جهة المعنى إما من جهة الأعراب فانما يتعلق
 بالأم حالاً منه لان الأم معرفة فيجب المجرور حالاً منه لا متعلقاً بمحذوف وليس صفة لانه معرفة أعني
 أم أخته بخلاف أخته لانه مضاف اليه وليس فيه شيء من مسوغات مجيء الحال منه ومثل هذا يجيء
 في أخت ابنه كذا في فتح القدير وقد حكى المرادى في شرح الافية عن بعض البصريين جواز مجيء
 الحال من المضاف اليه بلا مسوغ من المسوغات الثلاثة فنحضر بنت غلام هند جالسة ونوزع ابن
 مالك في شرح التسهيل في دعوى ان عدم جوازه بلا خلاف وذكر في المغنى ان الجار والمجرور
 والظرف اذا وقعاً بعد نكرة محضة كانا صفتين متحوراً بت طائر فوق غصن أو على غصن واذا وقعاً بعد
 معرفة محضة كانا حالين متحوراً بت الهلال بين السحاب أو في الأفق ومحتملان في نحو يجئني الزهر
 في إكمامه والشمع على أغصانه لانا عرف الجنسي كالنكرة وفي نحو هذا ثم يانع على أغصانه لان
 النكرة الموصوفة كالمعرفة اه ولا يخفى ان التعريف بالاضافة هنا كالتعريف الجنسي فيجوز
 اعرابه صفة وحالا وقوله يتعلق بالأم لا متعلق بمحذوف ليس بصحيح لان الظرف والمجرور يجب
 تعلقهما بمحذوف في ثمانية مواضع منها وقوعهما حالاً أو صفة كذا ذكره في المغنى من الباب الثالث
 والتقدير هنا إلا أم أخيه كائنه من الرضاع ثم اعلم اننا قد منا ان أم الم و أم الحال لا تحرم من الرضاع
 فقال الشارح ومن العجب ما ذكره في الناية ان أم الم من الرضاع لا تحرم وكذا أم الحال وهذا
 لا يصح لما ذكرناه معتبراً بالنسب والمعنى الذي أوجب المحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف
 يصح هذا بانه انها لا تخلو إما أن تكون جدته من الرضاع أو موطوءة جده وكلها موجب المحرمة
 فلا يستقيم الا اذا أراد بالأم من الرضاع من رضع مع أبيه وبالحال من رضع مع أمه فيثبت يستقيم اه
 ورد في فتح القدير بقوله ولقائل أن يقول يمنع المحصر مجواز كونها لم ترضع أياه ولا أمه فلا تكون
 جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل أجنبية أرضعت عمه من النسب وخاله اه والحاصل ان
 الشارح فهم ان الجار والمجرور أعني قوله من الرضاع متصل بالمضاف اليه فقط وحينئذ يحرم
 الزواج وصورته أن يكون له عم وخال رضاعاً ولكل منهما أم نسب فيثبت لا يجوز له الزواج بها

(قوله ولا يتأني هنا
 باعتبار المرأة) كان ينبغي
 أن يفرض بدله ابن خالة
 ولدها حتى لا يفتقص
 العدد كما فرضه في المسئلة
 السابقة أعني عم ولدها
 حيث فرض بدله خال
 ولدها (قوله وقوله
 يتعلق بالأم الخ) قال في
 النهر هذا وهم للقطع
 بانه أراد بالتعلق في قوله
 فانما يتعلق بالأم التعلق
 المعنوي وهو كونه وصفاً
 له إما استقر من ان الحال
 قيد في عاملها وصف
 لصاحبها وهذا هو المنفي
 يعني لا متعلقاً بمحذوف
 هو صاحب الحال
 والتقدير إلا أم خيه فانها
 لا تحرم من الرضاع
 فيكون صاحب الحال
 هو الضمير في تحرم اذا
 محوج اليه وهذا مما
 يجب أن يفهم في هذا
 المقام وكيف ينسب الى
 مثل هذا الامام انه قد
 خفي عليه مثل هذا
 الكلام

(قوله لانها كما قال اما
جدته رضاعا أو موطوءة
جدته) أقول لا يخفى ان
المرضعة ان كانت أم الم
أو الخال فعدم جواز
التزوج بالأم النسبية وهي
المرضعة هنا لكونها
جدته رضاعا رموطوءة
جدته أي جدته من الرضاع
وان كانت المرضعة أجنبية
فالأم النسبية ليست
جدته من الرضاع ولا
موطوءة جدته وعلى كل

زوج مرضعة لبنها منه
أب للرضيع وابنه أخ
وبنته أخت وأخوه عم
وأخته عمه

فالتريد غير ظاهر (قوله
فان حرمتهما في النسب
بالمصاهرة دون النسب)
في إطلاقه نظر لان أخت
ابن الرجل انما تكون
حرمها بالمصاهرة اذا
كانت اختا لام فتكون
ربيبته بخلافها شقيقة
أولاب وأم أخيه انما
تكون حرمها بالمصاهرة
اذا كان الاخ أخا لاب
فان أمه حينئذ امرأة الاب
بخلاف الاخ الشقيق أو
لام فان حرمه أمه بالنسب
لانها أم قاله بعض الفضلاء

لانها كما قال اما جدته رضاعا أو موطوءة جدته وغفل الشارح عن الوجهين الآخرين اللذين هما مراد
صاحب الغاية أحدهما انه متصل بالمضاف فقط أعني الأم بان كان له عم وخال نسباً فارضعتها
أجنبية فله أن يتزوج بها لانها ليست جدته ولا موطوءة جدته وعليه اقتصر في فتح القدير وغفل عن
الوجه الآخر وهو أن يتصل بكل منهما بان كان له عم وخال رضاعاً ولكل منهما أم رضاعاً فينبذ
يجوز له التزوج بهما لقلناه وههنا وجه رابع وهو أن يراد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه رضاعاً
وبالخال من رضع مع أمه رضاعاً ولا شك في حل أمهما بالمخالفة ولا بد من تقييد الاب بالرضاع وكذا
الأم والا لا تحل أمهما ومن العجب ان الشارح حل كلام الغاية على هذه الصورة وأخل بهذا القيد
ويرد عليه انه لو أراد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه نسباً وبالخال من رضع مع أمه نسباً لم يستقم
فان قلت قد قررت انه لا يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط فيلزم بطلان قول شارح الوقاية ولا تنس
الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا وعدم صحة تقسيم ابن وهبان الى نيف وستين لاسقاط هذه الصورة
من هذا القسم قلت لم يلزم لانه يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط على الوجه الرابع لاعلى الوجه
الاول فلا اتصاله بالمضاف اليه فقط صورتان في صورة لا تحل الأم وفي صورة تحل فيحمل كلامهم على
الصورة التي تحل تصحها وتوفيقاً وهذا البيان من خواص هذا الكتاب لم أسبق اليه بحول الله وقوته
وفي فتح القدير ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث أعني يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصاً لانه أحال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب
وما يحرم بالنسب هو ما يتعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات وأخواتكم
وعমানكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من معنى هذه الالفاظ متحققة من الرضاع
حرم فيه والمذكورات ليس شيء منها من معنى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناوذة ولذا
اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل
منهما أن يتزوج بنت الآخر وان كانت أخت ولده من النسب وأنت اذا حققت مناط الاخراج
أمكنك تسمية صوراً أخرى والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب أن يكون منقطعاً أعني قوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الام أم أخته الى آخره اهـ وبهذا اندفع ما ذكره البيضاوي بقوله
واستثناء أخت ابن الرجل وأم أخيه من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان حرمتهما في النسب
بالمصاهرة دون النسب اهـ لان استثناء المنقطع صحيح الا أن يريد الاستثناء المتصل (قوله زوج
مرضعة لبنها منه أب للرضيع وابنه أخ وبنته أخت وأخوه عم وأخته عمه) بيان لان لبن الفحل يتعلق
به التحريم لعدم الحديث المشهور واذا ثبت كونه اباً له لا يحل لكل منهما موطوءة الآخر والمراد
به اللبن الذي نزل من المرأة بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد فليس الزوج قيد في كلامه قال في
المجوهره وانما اخرج مخرج الغالب واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فبها أولى فلا يتزوج
الصغيرة اباً المرضعة لانه جداه لا أمها ولا أخاها لانه خالها ولا عمها لانها بنت أخيه ولا خالها لانها
بنت بنت أخته ولا أبناءها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لا أمها ولو كان لرجل زوجتان
أرضعت كل منهما بنتاً لا يحل لرجل أن يجمع بينهما ما لانهما أختان رضاعاً من الاب قيد بقوله لبنها
منه لان لبنها لو كان من غيره بأن تزوجت برجل وهي ذات لبن لا آخر قبله فأرضعت صبية فانها
ربيبه للثاني بنت للاول فيحل تزوجها ببناء الثاني ولو كان الرضيع صبياً حل له التزوج ببناته

(قوله وأشار بذكر الزوج) قد قدم ان ذكر الزوج ليس قيداً فلا يعيد ما ذكره فلا ولي التعمية على مسئلة الزنا مستأنفة (قوله والاول أوجه) أي دراية لا رواية كما توهمه عبارة صاحب البحر من اطلاقه كلام الكمال الالوجية وقد استاذنا بما قلناه في هامش نسخة من فتح القدير وعلمه بما يأتي آخر كلام الكمال كذا في الشربلالية وقد وقع التقييد بما ذكر في شرح المقدسي أيضاً وفيه نظر يظهر لمن أمعن النظر في كلام الفتح كما نشير اليه قريباً (قوله لانه لا التحل للزاني اتفاقاً) في دعوى الاتفاق نظر في القهستاني ان فيه روايتين ونصه لوزني بامرأة فولدت وأرضعت صبية جازله أن يتزوجها كما في شرح الطحاوي ولكن في الخلاصة انه لم يجوز وقد مران فيه روايتين اه وفي الجوهر لوزني رجل بامرأة فولدت منه وأرضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى أصوله وفروعه وذكر المحمدي خلاف هذا فقال المرأة اذا اولدت من ارضا فنزل لها لبن أو نزل لها لبن من غير ولادة فأرضعت به صبياً فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع اه بل كلام الوبري صريح في ذلك وهو الذي قال في الفتح انه الالوجه كما تقدم وعبارة الفتح هكذا و ذكر الوبري ان ٢٤٣

خاصة ما لم يثبت النسب فيثبت من الاب وكذا ذكر الاستيعابي وصاحب البناء وهو أوجه لان الحرمة من الزنا الى آخر ما تقدم فهذا صريح في ان الحرمة لا تثبت من جهة الزاني لانه لم يثبت النسب منه ولهذا قال في الفتح رادا على كلام الخلاصة الا في واذا ترجع عدم حرمة الرضعة بل من الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على من ليس اللبن منه أولى اه فهذا صريح في ان كلام الوبري وغيره

من غير المرضعة هذا ما لم تلد من الثاني فاذا اولدت من الثاني انقطع لبن الاول وصار للثاني فاذا أرضعت به صبياً كان ولداً للثاني اتفاقاً واذا حملت من الثاني ولم تلد فهو ولد للاول عند أبي حنيفة وقيدنا بكونه نزل بسبب ولادتها منه لانه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وأرضعت به ولداً لا يكون الزوج أباً للولد لانه ليس ابنه لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت النسبة انتفت الحرمة فكان كل من البكر ولهذا الولد للزوج فنزل لها لبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم دفارضعت صبية فان لبن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ولو كان صبياً كان له التزوج بالولد هذا الرجل من غير المرضعة كذا في الخانية وأشار بذكر الزوج الى ان لبن الزنا ليس كالحلال حتى لو ولدت من الزنا وأرضعت به صبية يجوز لأصول الزاني وفروعه ان تزوج بها ولا تثبت الحرمة الا من جانب الام ذكره القاضي الاستيعابي واختاره الوبري وصاحب البناء في المحيط خلافاً وفي الخانية والخيرة وغيرهما وهو الاحوط الذي ينبغي أن يعتمد والاول أوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائناً من منيه لانه فرع التغذي وهو لا يقع الا ما يدخل من أعلا المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا نبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب للنسب كذا في فتح القدير وانما قيدنا محل الخلاف بأصول الزاني وفروعه لانه لا التحل للزاني اتفاقاً لانها ثبت الزني بها وقد مرنا ان فروع الزني بها من الرضاع حرام على الزاني ولذا قال في الخلاصة بعدما ذكر حرمتها على الزاني وكذا لو لم تحبل من الزنا وأرضعت لابن الزنا وانها تحرم على الزاني كما تحرم بنتها من النسب عليه اه وظاهر كلامهم ان هذه الصبية لا تحرم على عم الزاني وخاله اتفاقاً لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر

في عدم ثبوت الحرمة على الزاني نفسه فيلزم منه بالاولى عدم ثبوت الحرمة على أصوله وفروعه واذا ثبت ان في المسئلة روايتين وظهر الوجه لا حاداهما لا يعدل عنها المساقال في شرح منية المصلى من انه لا يعدل عن الدراية اذا وافقت رواية وما تقدم عن الشربلالي وغيره من ان كلام الفتح محمول على انه الالوجه دراية لا رواية في غير محله لثبوت كل من الرايتين وظهور الوجه لا حاداهما وكانهم توهمو ما من قول الفتح ولانه خلاف المسطور في الكتب المشهورة انه راجع الى ما ذكره من انه الالوجه مع انه ليس كذلك بل هو راجع الى ما نقله عن الخلاصة كما سند ذكره (قوله ولذا قال في الخلاصة الخ) أقول ما قاله في الخلاصة ردده في فتح القدير بانه مخالف لما في الكتب المشهورة لانه يقتضي تحريم بنت المرضعة بل من غير الزوج على الزوج بطريق أولى اه يعني ان المنصوص عليه في الكتب المشهورة انه لو كان اللبن لغير الزوج لا تحرم الرضعة على الزوج وقول الخلاصة لو أرضعت لابن الزنا تحرم على الزاني يقتضي خلاف المسطور في الكتب المشهورة فهو مردود (قوله وظاهر كلامهم الخ) أي كما يستفاد من التقييد السابق بأصول الزاني وفروعه ومن التعليل للحرمة بالبعضية وفي الفتح عن التجنيس لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبية المرضعة ولا لآبيه وأجداده ولا لآحد من أولاده وأولادهم ولم الزاني أن يتزوج بها كيجوز أن يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني

لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحرير على آباء الزاني وأولاده لا اعتبارا الجزئية والبعضية ولا جزئية بينهما وبين العم وإذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذلك في حق المرضعة بلبن الزنا اه قلت وهذا مخالف لما نقله المؤلف في فصل المهرمات من انه تحرم عليه ٢٤٤

فيها حكم القرابة والتحرير على آباء الزاني وأولاده عند القائلين به لا اعتبارا الجزئية والبعضية ولا جزئية بينهما وبين العم والحال فإذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذلك في حق المرضعة بلبن الزنا فأما حاصل ان المعتمد في المذهب ان لبن الفعل الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر ما في المعراج ان المعتمد بثبوته قال وتثبت المحرمة من اللبن النازل بالزنا وولد الملاعة في حق الفعل عندنا وبه قال مالك في المشهور وعند الشافعي لا يثبت في الزنا والمنقصة باللعان وهكذا ذكر البري والاسيحي وصاحب النبايع وتثبت في حق الام بالاجماع اه وظاهر ما في الحاشية انه المذهب فانه قال رجل زني بأمرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز هذا الزاني ولا لاحد من آبائه وأولاده نكاح هذه العصبة وذكري الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابني من الزنا ثم اشتراه مع امه عتق المملوك ولا يصير بحارية أم ولده اه وانما تمسك بمسئلة الدعوى لانها دليل على ان الزنا كالحلال في ثبوت البنوة والا كان لغوا وان وطئ امرأة شبهة فبطلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الواطئ يثبت من الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع كذا في المجوهرة فالمراد بلبن الفعل على قول من جعل الزنا كالحلال لبن حدث من رجل وعلى قول من فرق يقال لامرأته (قوله وتحمل أخت أخيه رضاعا) يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه وبهما كما قدمناه في نظائره فالاول أن يكون له أخ من النسب وله هذا الأخ أخت رضاعية والثاني أن يكون له أخ من الرضاع له أخت نسبية والثالث ظاهر (قوله ونسبها) أي تحمل أخت أخيه نسبها بان يكون له أخ من أب له أخت من أمه فانه يجوز له التزوج بها فقوله نسبها متصل بالمضاف والمضاف اليه ولا يتصل باحدهما فقط لانه حينئذ داخل في الاحتمالات الثلاث فيما قبلها (قوله ولا حل بين رضيعي ندي) أي بين من اجتمعا على الارتضاع من ندي واحد في وقت واحد لانهما اخوان من الرضاع وان كان اللبن من زوجين فهما اخوان لام واختان لام وان كان لكل رجل فإخوان لاب وأم واختان لهما ولو كان تحت رجل امرأتان فارضعت كل منهما صبية فهما أختان لاب رضاعا كذا في الفتاوى البرازية (قوله وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها) والمرضة الاولى بفتح الضاد اسم مفعول والثانية تكسرهما أي لاحتل بين الصغيرة المرضعة وولد المرأة التي أرضعتها لانهما اخوان من الرضاع ولا فرق بين كون ولدا التي أرضعت رضيعا مع المرضعة أو كان سابقا للسنتين كثر أو مسبوقا بارتضاعها بان ولد بعده بسنتين وكذا لا يتزوج أخت المرضعة لانها خالته وولدها لانه ولد الاخ وفي آخر المبدوط ولو كانت أم البنات أرضعت احدي البنين وأم البنين أرضعت احدي البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهم وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا ابنة التي أرضعتها أمهم وحدها لانها أختهم من الرضاة وانما لم يكف المصنف بقوله ولا حل بين رضيعي ندي عما بعده لانه ربما يوهم ان

الفعل الزاني لا يتعلق به التحريم) أي على أصوله وفروعه أما حرمة تلك الرضعة على الزاني نفسه فلم تست بسبب اللبن بل لتكونها بنت الزاني بها كما مر وعلمت ما فيه وجعله هذا هو المعتمد في المذهب مفيد لجملة الاوجهية في كلام الكمال على الرواية أيضا (قوله فالمراد بلبن الفعل) أي كما وقع في

وتحمل أخت أخيه رضاعا ونسبا ولا حل بين رضيعي ندي وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها

صارة التدوير حيث قال ولبن الفعل يتعلق به التحريم (قوله في وقت واحد) قيد به وان لم يكن شرطا لما يأتي مع مافية لكن لا يناسبه التفريع بقوله وان كان اللبن من زوجين فانه لا اتحاد للوقت ضرورة فكان الصواب عدم التقيد (قوله ولا فرق بين كون ولدا التي أرضعت

رضيعا) اسم الكون ما أضيف اليه ورضيعا خبره ومفعول أرضعت محذوف أي أرضعت المرضعة وقوله مع المرضعة الاجتماع متعلق برضيعا وكان عليه أن يزيد بعد قوله أو مسبوقا بارتضاعها ولم ترضعه أصلا لثلاثي يوهم اشتراط رضاعها ولدها مع انه غير شرط كما يأتي قريبا عن النهر (قوله وانما لم يكف المصنف الخ) قال الرملي من أين يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه وليس فيه ما يدل عليه قال في النهر وأما بجملة الاولى اشتراط الاجتماع من حيث المكان في الاجنبيين وبالثانية عدم اشتراطه

الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه فذكر الاجتماع من حيث الزمان ثم أردفه باثبات الحرمة
بالاجتماع من حيث المكان وهو النسي ليفيد انه لا فرق لكن لو انتصر على الثاني لاستغنى عن
الاول (قوله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم) أطلقه فأفاد انه لا فرق بين كون اللبن غالباً بحيث
يتقاطر عند رفع اللقمة أو لا عند أبي حنيفة وهو الصحيح مطبوخاً أولاً لان الطعام أصل واللبن تابع
فيما هو المقصود وهو التغذي وهو مناط التحريم ولان الغلبة انما تعتبر حالة الوصول الى المعدة وفي
تلك الحالة الطعام هو الغالب وقال ان كان اللبن غالباً تعلق به التحريم نظر الغالب والخلاف فيما
اذ لم تحس النار اما المطبوخ فلا اتفاقا ويدخل في الطعام الحزب وقال المصنف في المستصفى انما لم يثبت
التحريم عنده اذ لم يشرب به اما اذا حساه ينبغي أن يثبت ويؤيده ما في فتاوى قاضيان هذا اذا كل
الطعام لقمة لقمة فاذا حساه حسوا ثبتت الحرمة في قولهم جميعاً والحق ان لقول أبي حنيفة رضى الله
عنه علتين كما ذكرنا فعلى الاولى لا فرق بين الحسو وغيره وعلى الثانية يفرق بين الحسو وغيره كما افاده
في المحيط قال ووضع محمد في الاكل يدل على هذا اهـ وفي القاموس حسا زيد المرق شربه شيئاً بعد
شيئاً وقيد بكونه مخلوطاً لان لبن المرأة اذا جبن وأطعم الصبي تعلق به التحريم كذا في الجوهره وفي
البدائع خلافاً ولقظه ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً أو شيرازاً أو جبناً أو أقطاً أو مصلاً فتناول الصبي
لا يثبت التحريم به لان اسم الرضاع لا يقع عليه ولذا لا يثبت اللحم ولا ينشر العظم ولا يكتفى به الصبي
في الاعتداء فلا يحرم به اهـ (قوله ويعتبر الغالب لبوماء ودواء ولبن شاة وامرأة أخرى) أى لو اختلف
اللبن بما ذكر يعتبر الغالب فان كان الغالب الماء لا يثبت التحريم كما اذا حلف لا يشرب لبن سالا بحيث
يشرب الماء الذي فيه أجزاء اللبن وتعتبر الغلبة من حيث الأجزاء كذا في إيمان الحانية وكذا اذا كان
الغالب هو الدواء وفسر الغلبة في الحانية بان يغيره ثم قال وقال أبو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه
لا يكون رضاعاً وان غير أحدهما دون الآخر كان رضاعاً اهـ ومثل الدواء الدهن أو اللبن سدس أو
أوجب ذلك أو اسقط كذا في فتح القدير وكذا اذا كان الغالب لبن الشاة لان لبنها لم يكن له أثر في
اثبات الحرمة كان كالماء ولو استوى باوجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكاً واذا
اختلف لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عندهما وقال محمد تعلق بهما كيفما كان لان الجنس
لا يغلب الجنس وهو رواية عن أبي حنيفة قال في الغاية وهو أظهر وأحوط وفي شرح الجمع قيل انه
الاصح وفي الجوهره وأما اذا تساوى با تعلق بهما جميعاً لاجتماع العدم الاولوية وأما لو حلف لا يشرب لبن
هذه البقرة فحلف لبنها بلبن بقرة أخرى فشر به ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب لا يحنت عندهما
خلافاً لمحمد ولو كان غالباً حنت اتفاقاً ولو استوى با ذكر في إيمان الحانية انه يحنت استحساناً (قوله
ولبن البكر والميتة محرم) أى موجب للحرمة بشرط أن تكون البكر بلغت تسع سنين فأكثر أما
لو لم تبلغ تسع سنين فقل لها لبن فارضعت به صبياً لم يعلق به تحريم كذا في الجوهره وفي الحانية
لو أرضعت البكر صبياً صارت أم للصبي وتثبت جميع أحكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر
رجل ثم طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج أن يتزوج الصبي وان طلقها بعد الدخول بها
لا يكون له أن يتزوجها لانها صارت من الرابائب التي دخل بأمرها وأطلق في لبن الميتة فأفاد انه
لا فرق بين أن يحلب قبل موتها فيشربه الصبي بعد موتها أو حلب بعد موتها كذا في الولوالجية
والحانية واذا ثبتت الحرمة بلبن الميتة حل لزوجه هذه الصبي التي تزوجها الا أن دفن الميتة وتيممها
لانه صار محرماً لالهالانها أم امرأته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضعة وبنت الميتة لانها أختان وفي فتح

واللبن المخلوط بالطعام لا
يحرم ويعتبر الغالب لبوماء
ودواء ولبن شاة وامرأة
أخرى ولبن البكر والميتة
محرم

في الاجنبية ولدها اذ
الرضعة أخت لولدها
رضاعاً سواء أرضعت
ولدها ولا وهذا لا يستغنى
بالثانية عن الاولى هذا
حاصل ما افاده الشارح
المحقق ووقع في البحر في
تقرير هذا المثل خطأ
فاجتنبه اهـ كلام الرمي
نعم يظهر ما ذكره المؤلف
في قول القدروري وكل
صديق اجتماع على ندى
واحدة في مدة الرضاع لم
يجزلا حدهما أن يتزوج
بالآخر

(قوله حقنه كردن) أى فعل

الحقنة فكدردن مصدر
ماضيه كرد و مضارع
كند واسم فاعله كرده
واسم المفعول كنده
فالاول بمعنى فعل والثاني
بمعنى يفعل والثالث
بمعنى فاعل والرابع بمعنى
مفعول وكردن بمعنى فعلا
حقنه كردن بمعنى فعل
الحقنة لان الاضافة فى
اللغة الفارسية مقبولة
كذا أفادنية بعض من له
خبرة بها (قوله وفى فتح
القدير وهذا غلط الخ)

لا الاحتقان ولبن الرجل
والشاة ولو أَرْضَعَتْ
ضرتها حمتا

قال فى النهر أنت خير
بأن هذا انما يتم ان لو
كانت الرواية بحقنة
كردن وكان هذا هو الواقع
فى نسخهته اما اذا كانت
حقنه كردن كما رأى فعل
الحقنة فى كونه غلطا
نظر قدسبر اه وفيه
نظراذلا يلزم من تفسير
الاحتقان بفعل الحقنة
تعديته للمفعول الصريح
كالمو فسرت الاعتسال
بفعل الغسل (قوله قيد
بالثلاثة) أى بالاحتقان
ولبن الرجل والشاة وكان
عليه أن يذكره عند قوله
لا الاحتقان فيقول قيد
به الخ انما دخل فى ذلك

القدير لبن الميتة طاهر عند أى حنيفة لان التجسس بالموت لما حلت له الحياة قبله وهو منتف فى اللبن
وهما وان قال لا نجاسته للمجاورة للوعاء نجس لا يمنع من الحرمة كما لو حلب فى اناء نجس وأوجبه
صبي تثبت وهذا بخلاف وطء الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من
اللبن التغذى والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد فى وطء الميتة كذا فى
الجوهرة (قوله لا الاحتقان) أى الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة لانه ليس مما يتغذى به ولذا
لا يثبت بالاقطار فى الاحليل والاذن والحائفة والامة قال فى المغرب الصواب حقن اذا عوجج بالحقنة
واحتقن بالضم غير جائز وفى تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن ففعله متعددا فعلى هذا يجوز
استعماله على بناء المفعول وهو الاكثر فى استعمال الفقهاء كذا فى المعراج والنهاية وفى فتح القدير
وهذا غلط لان ما فى تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعديده لافعال منه للمفعول الصريح كالمصبي فى
عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهى آلة الاحتقان والكلام فى بنائه
للمفعول الذى هو الصبي ومع لوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى الجزء ورواى الظرف
كجلس فى الدار ومريد وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة الى
المفعول بل اذا كان متعددا اليه بنفسه اه وفى المصباح حقنت المريض اذا وصلت الدواء الى باطنه
من مخرجه بالحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراق ثم أطلقت على ما يتداوى
به والجمع حقن مثل غرفة وغرف اه (قوله ولبن الرجل) أى لا يوجب الحرمة لانه ليس بلبن
على الحقيقة لان اللبن انما يتصور من تصور منه الولادة فصار كالصغيرة التى لم تبلغ تسع سنين كما
قدمناه واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يعلق به تحريم وان
أشك ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا للمرأة تعلق به التحريم احتساطا وان لم يقن ذلك لم
يتعلق به تحريم كذا فى الجوهرة (قوله والشاة) أى لبن الشاة لا يوجب الحرمة حتى لو ارتضع
صبي وصدية على لبن شاة فلا أخوة بينهما ما لان الامومة لا تثبت به لانه لا حرمة له ولان لبن البهاائم له
حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير الأدمى قيد بالثلاثة لان الوجور والسعوط تثبت
به الحرمة اتفاقا وانما يفسد الصوم بما ذكرنا من الاقمار فى الاحليل لان الفطر يتعلق بالوصول
الى الجوف والوجور بفتح الواو الدواء يصب فى الحلق ويقال أوجرته ووجرته والسعوط صبه فى الانف
وفى المصباح والسعوط مثال رسول دواء يصب فى الانف والسعوط مثل قعوده مصدر وأسعطه الدواء
يتعدى الى مفعولين واستعظ زيد والمبسط بضم الميم الوعاء يجعل فيه السعوط وهو من النوادر التى
جاءت بالضم وقياسها الكسر لانه اسم آلة وانما ضمت الميم ليوافق الابنية الغالبة مثل فعل ولو
كسرت ادى الى بناء مفقود اذ ليس فى الكلام مفعول ولا فعل بكسر الاول وضم الثالث اه وقد
حكى فى المبسوط والكشف الكبيران البخارى صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتى فقال له
ابو حفص الكبير لا تفعل فأبى أن يقبل نصيحته حتى استفتى فى هذه المسئلة فأفتى بثبوت الحرمة بين
صبيين ارتضعا من ثدى لبن شاة تمسكا بقوله عليه السلام كل صبيين اجتماعا على ثدى واحد حرم
أحدهما على الآخر وقد أخطأ لقوات الراى وهو انه لم يتأمل ان التحكم متعلق بالجزئية والبعضية
فاخرجه من بخارى وفى فتح القدير بعد هذه الحكاية ومن لم يدق نظره فى مناط الاحكام وحكمها
كثر خطؤه وكان ذلك فى زمن الشيخ أبى حفص الكبير ومولده مولد الشافعى فانه اولداه معافى
العام الذى توفى فيه أبو حنيفة وهو سنة خمس ومائة اه (قوله ولو أَرْضَعَتْ ضرتها حمتا) أى

اللين الرجل والشاة فانه لا فرق فيه بين الشرب والوجور والسعوط تأمل (قوله فقوله في المعراج فينفسخ النكاح لا يخالفه) كذا في أغلب النسخ وفي بعضها يخالفه بدون لا وهو الظاهر بدليل التعليل (قوله أمالوتزوج امرأة الخ) قال الرمي سيأتي آخر الباب انه لاتقع الفرقة لا بتفريق القاضي فراجعه وتأمل (قوله أو كان لبنها الذي أرضعت به الصغيرة ٢٤٧ من زوجها) كذا في النهر

وشرح المقدسي وأورد عليه ان عطفه على ما قبله يقتضي امكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة وهو فاسد لانه يلزم من كون اللبن منه ان تكون مدخولة اللهم الا أن يقال يمكن ان يكون منه بالزنا بها فهو منه بغير دخول في هذا النكاح وعلى هذا فقوله والا له ان يتزوج الصغيرة أي وان لم يدخل بها ولم يكن لبنها منه والا قرب ان يقال ان قول المؤلف لو كان دخل بالكبيرة معناه وكان اللبن من غيره وقوله أو كان لبنها الخ عطف على قولنا وكان اللبن من غيره وقوله والا أي وان لم يدخل بالكبيرة التي لبنها من غيره وهذا معنى ما في الفتح حيث قال ثم حرمه الكبيرة حرمه مؤبدة لانها أم امرأته والعقد على البنات يحرم الام وأما الصغيرة وان كان اللبن الذي أرضعتها به الكبيرة

لو أرضعت الكبيرة الصغيرة التي هي زوجة زوجها حرم على الزوج لانه يصير جامعاً بين الام والبنات رضاعاً ففسد نكاحهما ولم يفسخ لان المذهب عند علماء اثنا ان النكاح لا يرتفع بحرمه الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه المحاشية الامراً ولم يشته نص عليه محمد في الاصل وذكره الشارح في باب الامان وعلى هذا فقوله في المعراج فينفسخ النكاح لا يخالفه لان الانفساخ غيره وفي النزازية وبشيت حرمه المصاهرة وحرمه الرضاع لا يرتفع بهما النكاح حتى لا تملك المرأة التزوج بزواج آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليه سنون اه وقد مناه لا بد في الفاسد من تفريق القاضي أو المتاركة بالقول في المدخولة وفي غيرها يكتفي بالمفارقة بالابدان وينبغي أن يكون الفساد في الرضاع الطارئ على النكاح أمالوتزوج امرأة فشهد عدلان انها أخته ارتفع النكاح بالكلية حتى لو وطئها بعد ويجوز لها التزوج بعد العدة من غير متاركة والتقييد بانها أرضعت ضرته ليس احتراز يالان أخت الكبيرة وأما هو بنتها نسباً ورضاعاً ان دخل بالكبيرة كهي للزوم الجمع بين المرأة وبنات أختها في الاول وبين الأختين في الثاني وبين المرأة وبنات بنتها في الثالث وليس له أن يتزوج واحدة منهما قط ولا المرصعة أيضاً وان لم يكن دخل بالكبيرة في الثالثة فان المرصعة لا تحل له قط لكونها أم امرأته ولا الكبيرة لكونها أم امرأته وتحل الصغيرة لكونها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها قال في البدائع ولو أرضعتها عممة الكبيرة أو خالتها لم تبين لانها صارت بنت عمها أو بنت خالتها قال ويجوز الجمع بين امرأة وبنات عمها أو بنت خالتها في النسب والرضاع ولو كان تحتها صغيرتان وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة بن واحدة بعد واحدة ولم يكن دخل بالكبيرة فانها تبين الكبيرة والصغيرة التي أرضعتها أولاً لكونهما صارا أما وبناتاً لا تبين التي أرضعتها آخراً لانها حين أرضعتهم لم يكن في نكاحها غيرهما ولو أرضعتهم ما عابن جميعاً لانهن صرن أما وبناتين وليس له أن يتزوج الكبيرة وله أن يتزوج أي الصغيرة تبين شاء ولو كان دخل بالكبيرة بن جميعاً سواء أرضعتهم ما عابن أو على التعاقب كذا في المبسوط وقد علم به ان في مسألة الكتاب لو كان دخل بالكبيرة أو كان لبنها الذي أرضعت به الصغيرة من زوجها لا يتزوج واحدة منهما قط والا له أن يتزوج الصغيرة فقط لان العقد على الام لا يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الام ولو كان تحتها صغيرتان فأرضعتهم امرأة حرمتا عليه للاختصاص سواء كان الارضاع معاً ومتفرقا فان كن ثلاثاً فأرضعتن واحدة بعد واحدة بان الاوليان لا الثالثة لان الثالثة أرضعت وقد وقعت الفرقة بينه وبينهما فلم يحصل الجمع وان أرضعت الاولى ثم التفتين معاً بن جميعاً وان أرضعتن معاً بن حلت لبنها في قارورة وألقت احدى نديها احدهن والاخرى الاخرى وأوجرت الثلاثة معاً بن جميعاً لانهن صرن أخوات معاً وان كن أربعاً فأرضعتن واحدة بعد الاخرى بن جميعاً لان الثانية صارت أختاً للاولى فباتتاً فلما أرضعت الرابعة صارت أختاً للاثنتين أيضاً كذا في الجوهره ولو كن كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع

نزولها من ولد ولدت للرجل كان حرمها أيضاً مؤبدة كالكبيرة لانه صاراً بالها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جازله أن يتزوجها ثانياً لا تنفاه أبوتها لانها ان كان دخل بالكبيرة فباتتاً أيضاً لان الدخول بالام يحرم البنات اه ولكن لا يخفى انه لو قال لو كان دخل بالكبيرة سواء كان لبنها من زوجها أو من غيره لا يتزوج واحدة منهما

لكان أصوب (قوله لان
الصغيرتين صارتا بنتين
لهما) كذا في بعض
النسخ أي زوجة الاب
صارتا بنتا لابن وزوجة
الابن صارتا بنتا للاب
وفي بعض النسخ صارتا
ربيبية له وفي بعضها
ربيبيتين لهما (قوله
وكذا لو كان مكانهما
أخوين) أي مكان الاب
والابن (قوله لما في
البدائع ولو تزوج صغيرة
الخ) قال في النهر أقول
ليس هذا مما الكلام
فيه اذ الكلام في حرمتها
عليه للجمع والصغيرة
لا تحرم هنا بل الكبيرة
فقط نعم ان كان قد دخل
بالام حرمنا عليه لانه

ولا مهر للكبيرة ان لم
يطأها

صار جامعاً بل لان
الدخول بالامهات يحرم
البنات والعقد على
البنات يحرم الامهات
وقد وجد (قوله ثم اعلم
ان يندونتهما الخ) قال
في النهر قدّم في تعريف
الرضاع انه حمل المص على
الوصول فهو لاجله هنا
عليه أيضاً

بين الامن وابنتهما ولو ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك
قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بانتما منه والصغرى الثانية لم تبين
بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدأت بارضاع الصغرى الثانية بانتما منه أو
بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امرأته لانها حين ارضعت الاولى صارت أمالها وفسد نكاحها
لصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس
في نكاحه غيرها كذا في فتح القدير وفي المحيط رجل له امرأتان كبيرة وصغيرة ولابنه امرأتان صغيرة
وكبيرة فارضعت امرأة الاب امرأة الابن وامرأة الابن امرأة الاب والابن منهن ما فقد بانات الصغرتان
ونكاح الكبيرتين ثابت لان الصغيرتين صارتا بنتين لهما وقد دخل بامهما فحرمنا عليهما دون أمهما
وكذا لو كان مكانهما أخوين ولو كانا أجنبيين لم تبين واحدة منهما ولو كان رجل وعمة فنكاح امرأة
الابن ثابت وتبين امرأة العم الصغيرة منه اه وأطلق في الضرر فشمع ما اذا كانت الكبيرة
معتدة لما في البدائع ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم ارضعت المطلقة قبل انقضاء عدتها امرأة له
صغيرة بانات الصغيرة لانها صارت بنتاً لها فحصل الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع
في حال قيام النكاح اه وفي المحيط لو طلق امرأته ثلاثاً ثم ان أخت المعتدة ارضعت امرأة له
صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة بانات الصغيرة لان حرمه الجمع حالة العدة كالحرمة في حال قيام
النكاح اه ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كاف لما في البدائع
ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها البين فأرضعتها حرمت عليه لانها صارت أم منه كزوجة
كانت له فتحرم بنكاح البنت اه ثم اعلم ان يندونتهما لا تتوقف على الارضاع وانما المراد وصول
لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة حتى لو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجر الصغيرة بانتما منه ولكل واحدة
منهما نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمدا الفساد
كذا في المحيط وفي الظهيرية والتعمدان برضعهما من غير حاجة الى الارضاع بان كانت شعاعاً وقبل
قوله انه لم يعمد الفساد وعن محمد انه يرجع عليه بكل حال اه وههنا فروع ثلاثة الاولى في
المحيط وفتاوى الولوالجية رجل له أم ولد فزوجها من صبي ثم أعتقها فخيرت واختارت نفسها ثم
تزوجت بآخر وولدت ثم جاءت الى الصبي فارضعت به بانات من زوجها لانها صارت امرأة ابنه من
الرضاع لان الصغير صار ابناً لهذا الزوج فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوجاً بامرأة ابنه من الرضاع
وهو لا يجوز الثاني في المحيط والحانية لو تزوج المولى أم ولده عبده الصغير فارضعت به لبن السيد حرمت
على زوجها وعلى مولاها لان العبد صار ابناً للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوءة أبيه وحرمت
على المولى لانها امرأة ابنه الثالث في البدائع زوج ابنه الصغير امرأة كبيرة فارتدت وبانت ثم أسلمت
وتزوجت برجل وحبت منه فارضعت الصغير الذي كان تزوجها حرمت على زوجها لانها صارت
منكوبة ابنه من الرضاع اه والمحاصل كما في الظهيرية ان الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة
السابق وضرة المرأة امرأة زوجها والجمع ضررات على القياس وسمع ضرائر وكانها جمع ضربة مثل
كرمية وكرا ثم ولا يكاد يجلد لها نظير كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل وطئ امرأة بنكاح فأسد ثم
تزوج صغيرة فارضعت أم الموطوءة بانات الصبي لانها صارت أخت الموطوءة اه (قوله ولا مهر
للكبيرة ان لم يطأها) لان الفرقة حلت من قبلها فصار كزوجة له به يعلم ان الكبيرة لو كانت مكرهة
أو نائمة فارضعت الصغيرة وأخذ شخص لبنها فأوجره الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة كان لها

(قوله فيما لو أَرْضَعْتَ
أجنبيتين لهما لبن من
رجل واحد صغيرتين)
أى أرضعت كل من
الأجنبيتين واحدة من
الصغيرتين اذ لو أرضعتا
كلًا من الصغيرتين كان
فعل كل منهما مستقلاً
تأمل (قوله لان الفساد
باعتبار الجمع بين الاختين
منهما) أى من الأجنبيتين
والجار والمجرور متعلق
بالفساد (قوله اللتين لهما

والصغيرة نصفه ويرجع
به على الكبيرة ان تعمدت
الفساد والألاويثب بما
يثبت به المال

لبن من زوج الصغيرة اذا
أرضعتها) صوابه
الصغيرتين اذا أرضعتاهما
بثنية الصغيرة وثنية
الصغير المنصوب أيضاً قال
في الفتح وقد حوت هذه
المسئلة فوق فيها الخطأ
وذلك بأن قيل فأرضعتهما
أمر أنان لهما منه لبن مكان
قولنا لهما لبن من رجل
(قوله لصيرة كل بنتا
للزوج) أى لصيرة
كل من الصغيرتين بنتا له
(قوله الاول ان تكون
عاقلة) في ذكر هذا الشرط
والشرط الخامس نظير
للاستغناء عنهما بالقصد
لان المجنونة والنائمة
لا يكون منهما تعمد

نصف المهر - لا انتفاء اضافة الفرقة اليها بقوله ان لم يَطْهَرْها لانه لو وطئها كان لها كمال المهر مطلقاً
ليكن لا نفقة لها في هذه العدة ان جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة (قوله وللصغيرة نصفه)
أى نصف المهر مطلقاً لان الفرقة لا من قبلها وأورد عليه ما لو ارتد أبو صغيرة منكوحه وتحقباها بدار
الحرب بانث من زوجها وليس لها شيء من المهر ولم يوجد الفعل منها أصلاً فضلاً عن كونه وجد ولم
يعتبر وأجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة أيضاً واطافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة أبيها
بخلاف الارتضاع لا حظ له فيستحق النظر فلا يسقط المهر وقدمنا انها لا تبين بردة أبيها وانما
بانث في هذه المسئلة للحاق بدار الحرب (قوله ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والألاويثب بما
أى ويرجع ان زوج على الكبيرة بما يلزمه من نصف مهر الصغيرة بشرط تعمدت فساد النكاح
وان لم تعمد له لا يرجع عليها لان المتسبب لا يضمن الا بالتعدي كما افر البثران كان في ملكه لا يضمن
والا يضمن وانما لم يضمن قاتل الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج لان الزوج حصل له شيء مما هو
الواجب بالقتل فلا يضاعف على القاتل وانما لم يلزمها شيء فيما لو أرضعت أجنبيتين لهما لبن
من رجل واحد صغيرتين تحت رجل وان تعمدت الفساد لان فعل كل من الكبيرتين غير مستقل
فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هنا لانه
للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة كالمراأتين اللتين لهما لبن من زوج الصغيرة اذا
أرضعتاهما لان كلا أفست لصيرة كل بنتا للزوج وقد اشتبه على بعضهم الثانية بالاولى وحرف
في بعض الكتب فلتحفظ وتعمد الفساد له شروط الاول أن تكون عاقلة فلا رجوع على المجنونة
الثاني أن تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الرضاع مفسد الرابع أن يكون من غير حاجة بان كانت
شبعانة فان أرضعتها على ظن انها جائعة ثم ظهر انها شبعانة فلا تكون متعمدة الخامس أن تكون
متيقظة فلما أرضعت منها وهي نائمة لا تكون متعمدة والقول قولها مع عيبتها انها لم تعمد وفي المعراج
والقول فيه قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها اه وهو قيد
حسن لانه اذا ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل قولها الظهور كذبها وانما اعتبرنا الجهل هنا لدفع قصد
الفساد الذي يصير الفعل به تعديلاً لدفع الحكم مع وجود العلة وكما يرجع الزوج على الكبيرة عند
تعمدت ما يرجع على أجنبي أخذ ثديها وجعله في فم الصغيرة بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل
منهما كما قدمناه (قوله ويثبت بما يثبت به المال) وهو شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين
عدول لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت
الا بشهادة رجلين بخلاف ما اذا اشترى محمداً فآخيه واحداً به ذبيحة الجوسي حيث يحرم أكله لانه أمر
ديني حيث انفكت حرمة تناول عن زوال الملك كالحجر المملوك وجلد الميتة قبل الدباغ اذا أنه
لا يثبت بخبر الواحد رجلاً أو امرأة وهو باطلاقة يتناول الاخبار قبل العقوب بعده وبه صرح في
الكافي والنهاية وذكر في فتح القدير معزى الى المحيط لو شهدت امرأة واحدة قبل العقد قبل يعتبر
في رواية ولا يعتبر في رواية اه وفي الثانية من الرضاع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت
الحرمة بشهادتهن فكذلك قبل النكاح اذا أراد الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح
انها أرضعتها كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح اه وذكر في باب المحرمات صغير
وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا بأس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان
فان أخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران

ثقة يؤخذ بقوله فلا يجوز النكاح بينهما معناه يفتى لهم بذلك احتياطاً وأما الثبوت عند الحاكم وطلب الحكم منه فيتوقف على شهادة النصاب التام قال وقال الشيخ قاسم بن قطلوبغا فى شرح النقاية ولو قامت عنده حجة دينية يفتى له بالاخذ بالاحتياط لان ترك نكاح امرأة يحل له نكاحها أولى من أن نكاح امرأة لا يحل له نكاحها (قوله فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد) أى كما اذا كانت كبيرة قال فى كراهية الهداية بخلاف ما اذا كانت المنكوحه كبيرة لانه أخبر بفساد مقارن للعقد والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساد فثبت المنزاع لماهر (قوله وذكره صاحب الهداية الخ) قال المؤلف فى شرح المنار بعد نقاه وهو تحقيق حسن يجب حفظه والطلبه عنه غافلون لكن اعترض عليه بان هنا الى آخر ما يأتى (قوله وفيه نظر ذكرناه فى تعليق الانوار) أى فى بحث الاقسام

فلا حوط أن يفارقها روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أمر بالمفارقة اه فاما أن يوفق بينهما بأن كلار واية وأما يحمل الاول على ما ذالم تعلم عدالة المخبر وجزم البزازی بما ذكره فى المحرمات معللاً بان الشك فى الاول وقع فى الجواز وفى الثانى فى البطالان والدفع أسهل من الرفع وفى التبيين معزى الى المغنى ان خبر الواحد مقبول فى الرضاع الطارئ ومعناه أن يكون تحتته صغيرة وتشهدوا واحدة بانها رضعت أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد ووجهه ان اقدمهم على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على النكاح صار له نازعاً لهما لانه يدعى فساد العقد ابتداءً وأما من شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينزاع فيه وإنما يدعى حدوث الفساد بعد ذلك وادعاءهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من الفساد فصار كمن أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو أخبر بارتداد طار يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية أيضاً فى كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي أن يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه اه والمحاصل ان الرواية قد اختلفت فى اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتن انه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طار فليكن هو المعتقد فى المذهب ولذا اعترض على الهداية فى مسألة الرضاع الطارئ بأن هناك ما يوجب عدم القبول فى مسألة الصغيرة وهو ان الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد أوجب عنه فى العناية بان ذلك اذا كان ثابتاً بدليل يوجب ملكه فيها وهذا ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد أقوى منه اه وفيه نظر ذكرناه فى تعليق الانوار على أصول المنار وذكر الاستيعابى ان الافضل له ان يطلقها اذا أخبرته امرأة فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها أن لا تأخذ منه شيئاً وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها أو من المسمى ولا تأخذ النفقة ولا السكنى اه فان قلت اذا أخبرته بالرضاع وغلب على ظنه صدقها صرح الشارح بأنه يتنزه عنى ولا تحرم وكان ينبغي أن تحرم قلت هذا مبنى على الثبوت لا على غلبة الظن وفى خزائن الفقهاء رجل تزوج بامرأة فقالت امرأة أنا أرضعتم ما فهمى على أربعة أوجه ان صدقها الزوجان أو كذباها أو كذبها الزوج وصدقها المرأة أو صدقها الزوج وكذبها المرأة ما اذا صدقها ارتفع النكاح بينهما ولا مهران لم يكن دخل بها فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذبها لا يرتفع النكاح ولكن ينظر ان كان أكبر رايه انها صادقة يفارقها احتياطاً وان كان أكبر رايه انها كاذبة يسكها وان كذبها الزوج وصدقها المرأة ببقى النكاح ولكن للمرأة ان تستخلف الزوج بالله ما تعلم انى اختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهي امرأته وان صدقها الزوج وكذبها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج فى حق المهران كانت مدخولاً بها يلزمه مهر كامل والافضل مهر اه وفى الحاشية اذا أقر رجل ان امرأته أخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له أن يتزوجها وان أصرف فرق بينهما وكذا لو أقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها أن تتزوج به وان أقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها وان قالت المرأة بعد النكاح كنت أقرت قبل النكاح انه أخى من الرضاع

(قوله فان القاضي يفرق بينهما) تمام عبارة الحاشية لان المرأة اذا اقربت بعد النكاح ان الزوج أخوها من الرضاع واصرت على ذلك لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما فكذا اذا أسندت ذلك الى ما قبل النكاح أما الزوج لو اقر بعد النكاح وأصر على اقراره فرق بينهما فكذا اذا أسند اقراره الى ما قبل النكاح (قوله ولا يكتفى به في تفسير الاصرار) الضمير في به يعود على تكرار الاقرار وفي مسائل شتى آخر مخ الغفار وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا كانت واقعة الفتوى واختلف في ذلك العصريون فمن مقتصر في ذلك على المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدل على الثبات النفسي ومن قائل بأن ذلك يكون ثباتا لفظيا فيدل على الثبات النفسي واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذبول وآل الامر في ذلك الى كتابة عبارات المنقول في هذه المسئلة وعرضها على شيخ الاسلام قاضي القضاة الشيخ زكريا الشافعي اذ ذاك فاجاب بما فيه الكفاية مذكور في فتاواه اه قات والذي في فتاواه مانصه صريح هذه النقول ومنطوقها مع العلم بوقوع العطف التفسيري في الكلام الفصيح ومع النظر الى ما هو واجب من الجمع بين كلام الأئمة المذكورين وغيرهم من النظر الى المعنى المفهوم من كلامهم شاهد ٢٥١ بان المراد بالثبات والدوام

والاصرار واحد وبان المقر باخوة الرضاع ونحوها ان ثبت على اقراره لا يقبل رجوعه عنه والا قبل وبان الثبات عليه لا يحصل الا بالقول بأن يشهد على نفسه بذلك أو يقول حق

كتاب الطلاق

حق أو كما قلت أو ما في معناه كقوله هو صدق أو صواب أو صحيح أو لا شك فيه عندي أو لا ريب ان قوله هو صدق أو كذب قوله هو كما قلت فكلام من جمع بين هو حق وكما قلت كما فعل السراج

وقد قلت انما اقررت به حق حين اقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما ومثله لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من الرضاع وما قلته حق فان القاضي يفرق بينهما اه وكذا هذا الباب في النسب عندنا لان الغلط والاستنباه فيه أظهر فان سبب النسب أخفى من الرضاع وهذا فيمن ليس له ما نسب معروف كذا في معراج الدراية وظاهر ما في الحاشية ان معنى الاصرار هنا أن يقول ان ما قلته حق وفي شرح المنظومة ان هذا هو تفسير الاصرار والثبات ولا يشترط تكرار الاقرار ولا يكتفى فيه في تفسير الاصرار وفي البرازية اذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه جازله أن يتزوجها لان المحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتي في جميع الوجوه اه وأطلقنا المرأة تبين فشم ما اذا كانت احدهما هي المرضعة ولا يضر في شهادتها كونها على فعل نفسها لانه لا تمهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكمال على رب الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط ولو شهد رجل وامرأتان والتفريق للقاضي لان هذه فرقة وحمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها اه وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى ولو شهد عند عدلان على ارضاع بينهما وهو يجحد ثم مانا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كالمشهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتماه في شرح المنظومة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الطلاق

الهندي محمول على التأكد وكلام من اقتصر على بعضهم ولو بطريق المحصر مؤول بتقدير أو ما في معناه لما قلنا كما أول قوله تعالى قل انما يوحى الي انما الحكم اله واحد وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انما الربا في النسبة وليس في منطوق النصوص المذكورة ان التكرار يقوم مقام قوله هو حق أو ما في معناه حتى يمتنع الرجوع بعده نعم يؤخذ من قول صاحب المبسوط وان كان الثابت على الاقرار كالمحدد له بعد العقد انه اذا اقر بذلك قبل العقد ثم اقر به بعده يقوم مقام ذلك اه (قوله قالوا وبه يفتي في جمع الوجوه) أي سواء قالت ذلك قبل النكاح أو بعده وسواء أصرت عليه أو أكرهت نفسها وهذا خلاف ما يفهم من كلام الحاشية السابق فان مفهومه انها لو قالت ذلك قبل النكاح وأصرت عليه ليس لها التزوج به ونص عبارة البرازية آخر كتاب الطلاق قبيل كتاب الايمان قالت طلقني ثلاثا ثم أردت تزويج نفسي منه ليس لها ذلك أصرت عليه أو أكرهت نفسها ونص في الرضاع على انها اذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه جازله أن يتزوجها لان المحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتي في جميع الوجوه اه كلام البرازية (قوله ثم مانا أو غابا) أي العدلان ولم يذكروا ذلك في الحاشية وقال بعده قواه لا يسعها المقام عنده لان هذه شهادة لوقامت عند القاضي يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها

كتاب الطلاق

وقوله وسائر الكنايات
الخ معطوف على قوله
ما شتمل لان هذه
الالفاظ غير مشتملة على
مادة ط ل ق لكن
عبارة الفتح تفيد خلاف
هذا فتأمل (قوله فكان
هذا التعريف مناسباً
للمعنى اللغوى لا الشرعى)
قال فى النهر ليس بصحيح
لان القيد ليس مقصوداً
على ما ذكره وليس فى
كلام البدائع ما يوهم
هذا فانه قال وأما ما يرفع

وهو رفع القيد الثابت
شرعاً بالنكاح

حكم النكاح والطلاق
وقال قبله للنكاح الصحيح
أحكام بعضها أصلى
وبعضها من التوابع
فالاول حل الوطء والا
لعارض والثانى حل
النظر وملك المتعة
وملك الحنسن وغير ذلك
اه (قوله وهو ازالة
حل المحلية فى النوعين)
أى فى الصريح والكناية
وأراد بحل المحلية كون
المرأة محللاً للرجل أى
حل الوطء ودواعيه
وقوله أو ما يقوم مقام
اللفظ معطوف على اللفظ

لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاغ لانه موجب
حرمة مؤيدة بخلاف الطلاق تقدم على الاخذ على الاخذ وهو فى اللغة يدل على الحل والافتصال
يقال أطلقت الاسر اذا حلت اسارته وخليت عنه فانطلق أى ذهب فى سبيله وطلق الرجل امرأته
تطليقاً فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء قبل مطلق ومطلق والاسم الطلاق فطلقت هى تطلق
من باب قتل وفى لغة من باب قرب فهى طالق بغيرها قال الازهرى وكلهم يقول طالق بغيرها
قال وأما قول الاعشى

أيا جارتا بيني فانك طالقة * كذا له أمور الناس غاد وطارقه

فقال الليث أراد طالقة غداً وإنما اجترأ عليه لانه يقال طلقت فعمل النعت على الفعل وقال ابن
فارس أيضاً امرأة طالق طلقها زوجها وطالقة غداً فصرح بالفرق لان الصفة غير واقعة وقال ابن
الانبارى اذا كان النعت منفرداً به الانثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامت وحائض لانه
لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به وتماهه فى المصباح وبه اندفع ما ذكره فى الصحاح من انه
يقال طالق وطالقة قالوا انه استعمال فى النكاح بالتطليق وفى غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحاً
والثانى كناية فلم يتوقف على النسبة فى طلقك وأنت مطلقة بالتحديد وتوقف عليها فى اطلقك
ومطلقة بالتحقيق والتفصيل هنا للتكثير ان قاله فى الثالثة كغلفت الابواب والا فلاخبار عن اول
طلقة أوقعها فليس فيه الا التوكيد وفى المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى
التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان أو مصدر من طلقت المرأة بالضم طلاقاً أو بالفتح كالفساد
من فسد وعن الاخفش لا يقال طلقت بالضم وفى ديوان الادب انه لغة اه وفى الشريعة ما أفاده
بقوله (وهو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح) فخرج بالشرعى القيد المحسوس وبالنكاح العتق ولو
اقتصر على رفع قيد النكاح لخرج به ورد عليه انه منقوض طرداً وعكساً أما الاول فبالفسخ
كتفريق القاضى بابائهما عن الاسلام وردها أحد الزوجين وخيار البلوغ والعتق فان تفريق
القاضى ونحوه فيه فسخ وليس بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد الحدود وأما الثانى فالطلاق الرجعى
فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينصف الحدود فالحد الصحيح قولنا رفع قيد النكاح حالا
أو ما لا يلفظ بخصوص فخرج بقيد النكاح المحسوس والعتق وباللفظ بخصوص الفسخ لان المراد
به ما شتمل على مادة الطلاق صريحاً وكناية وسائر الكنايات الرجعية والبائنة ولفظ الخلع وقول
القاضى فزقت بينكما عند اياه الزوج عن الاسلام وفى العنة واللعان ودخل الرجعى بقولنا أو ما لا
وهنا اباحت الاول انهم قالوا ركنه اللفظ بخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغى أن يعرفوه به
فان حقيقة الشيء ركنه فعلى هذا هو لفظ الدال على رفع قيد النكاح الثانى ان القيد صيرورتها ممنوعة
عن الخروج والبروز كما صرح به فى البديع فى بيان أحكام النكاح ورفعها يحصل بالاذن لها
فى الخروج والبروز فكان هذا التعريف مناسباً للمعنى اللغوى لا الشرعى ولذا قال فى البدائع ركن
الطلاق اللفظ الذى جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التحلية والارسال ورفع القيد فى الصريح
وقطع الوصلة ونحوه فى الكنايات أو شرعاً وهو ازالة حل المحلية فى النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ اه
فقد أضاف ركنه شرعاً اللفظ الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما هو مناسب للمعنى اللغوى

(قوله لا يقال لو كان الطلاق رافعا لله قد لا يرتفع الطلاق) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يرتفع العقد وفي بعضها لو كان الطلاق رافعا للعقد لا يرتفع الطلاق لان رفع القيد بدون العقد لا يتصور الخ (قوله فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لبقائه) كذا في بعض النسخ وفي بعضها عاد الطلاق والصواب الاول كما ذكره الرملي (قوله وفيه ما علمت) أي من انه يكون التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي وقد علمت اندفاعه بما مر عن التهر ومما يؤيد ٢٥٢

عن التلويح (قوله وقد يقال) جواب عن قوله الثالث كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو ما لا يقال لو كان الطلاق رافعا للعقد لا يرتفع الطلاق لان رفع العقد بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لبقائه لا مانع من جوابه بما أجابوا به في القول بفسخ عقد البيع وحاصله انه يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل دون الماضي ويؤيده ما في الجوهرة وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع محل عقدة النكاح ويقال انه عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقبيه اذا كان طلاقا قبل الدخول أو باثنا وان كان رجعا وقف على انقضاء العدة أي لم يزل الملك الا بعد انقضائها اه وفي البسائع وما يبين ما يرفع حكم النكاح فالطلاق الى آخره فعمل المرفوع المحكم وفيه ما علمت وقد يقال انما لم يقولوا برفع العقد لبقاء آثاره من العدة الا انه يخص المدخول بها وأما غير المدخول بها فلا اثر بعد الطلاق والتحقيق ما أفاده في التلويح من بحث العلل بقوله وأما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء في بطلانه وانها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف آخر والفسخ انما يرد على المحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ اه الرابع انه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها ينبغي أن لا يكون طلاقا لانه لم يوجد الرفع في المسأل وجوابه ان الرفع في المسأل لم ينحصر في انقضاء العدة قبل المراجعة بل فيه وفيما اذا طلقها بعد ثنتين فإنه حينئذ يظهر عمل الطلقة الاولى بانضمام الثنتين اليها فحرم حرمة غليظة كما أشار اليه في المحيط بقوله واذا طلقها ثم راجعها بقي الطلاق وان كان لا يزيل القيد والحل للحال لانه يزيلهما في المسأل اذا انضم اليه ثنتان اه وعلى هذا لو طلقها ثم ماتت قبل انقضاء العدة أو طلقها ثم راجعها ثم ماتت بعد سنين ينبغي أن يبين عدم وقوع الطلقة الاولى حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث وقد علمت ركنه وأما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تبين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى وشرعه رجة منه سبحانه وأما صفة فهو أبغض المباحات الى الله تعالى وفي المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة كبرسن أوربية لقوله عليه السلام لعن الله كل مذواق مطلق ولنا اطلاق الآيات فإنه يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها فامر الله تعالى ان يراجعها فانها صرورة قوامه ولم يكن هناك ربة ولا كبرسن وكذا الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه طلق أم عاصم وابن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة أربع نسوة والحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق بالكوفة فقال على رضي الله عنه على المنبر ان ابني هذا مطلق فلا تزوجوه فقالوا

الذي هو الركن لا يلزم منه زوال القيد في الطلاق الرجعي بل يتوقف على انضمام انقضاء العدة أو ايقاع الثنتين كما هو صريح كلام المؤلف فهو طلاق لكن لم يظهر حكمه لعدم وجود شرطه كما في مسألة المحيط (قوله حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لم يحنث) قال المقدسي في شرحه كيف يقال لم يوقع طلقة ولو وقع ثنتين بعدها حرم حرمة غليظة اجماعا والمراجعة تقتضي وقوع الطلاق فقد صرح الزيلعي وغيره بأن المراجعة بدون وقوع الطلاق محال

الذي هو الركن لا يلزم منه زوال القيد في الطلاق الرجعي بل يتوقف على انضمام انقضاء العدة أو ايقاع الثنتين كما هو صريح كلام المؤلف فهو طلاق لكن لم يظهر حكمه لعدم وجود شرطه كما في مسألة المحيط (قوله حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لم يحنث) قال المقدسي في شرحه كيف يقال لم يوقع طلقة ولو وقع ثنتين بعدها حرم حرمة غليظة اجماعا والمراجعة تقتضي وقوع الطلاق فقد صرح الزيلعي وغيره بأن المراجعة بدون وقوع الطلاق محال

(قوله أحجب الخ) حاصله ان المراد بالحلال ما ليس بحرام فلا ينافي المحكم عليه بأنه مبعوض الى الله تعالى لانه براديه أحد ما شمله وهو المكروه فيصح الحكم عليه بالابغضية بخلاف ما اذا أريد بالحلال المباح فانه ينافي المحكم المذكور ولا يخفى ان هذا الجواب مؤيد لما صححه في فتح القدير (قوله اختيار للقول الضعيف) أي من حيث التقييد بالحاجة لا من كل وجه لان القول الضعيف تخصص بالحاجة بالكبر والريبة والذي في الفتح أعم من ذلك لانه قال غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة فمن الحاجة المبجلة أن يلقي اليه عدم اشتائها بحيث يعجز أو يتضرر بما كراهه نفسه على جماعها فهذا اذا وقع فان كان قادرا على طول غيرها مع استبقائها ورضيت بأقامتها في عصمته بلا وطء وبلا قسم فيكره طلاقه وان لم يكن قادرا على طولها أو لم ترض هي بترك حقها فهو مباح اه (قوله فهذا لا يدل على انه محظور شرعا الخ) اعلم انه في الهداية صرح بأن الطلاق مشروع وفي ذاته من حيث انه ازالة الرق وقال انه لا ينافي المحظر لمعنى في غيره وهو ما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية وصرح أيضا بأن الاصل فيه المحظر وان الاباحة للحاجة الخلاص فتحصل من مجموع كلامه انه مشروع من جهة ومحظور من جهة فشر وعيته من حيث انه ازالة الرق فان النكاح رق المرأة كافي الحديث وقد يتضرر الرجل بها كما قد تتضرر هي به فلو لم يشرع وجهه للخلاص للزم الضرر المؤدى ٢٥٤ الى أن لا يقيما حدود الله وانما كان الاصل فيه المحظر لانه تعالى قال ومن

آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لآية ففيه كفران هذه النعمة وقطع لهذه المودة والرجعة التي بها مصالح الدين والدين فانه جهة محظرة ولا تنافي بين المحظر والمشروع من جهتين كالصلاة في الارض المغصوبة لكن جهة المحظر تندفع بالحاجة ككبر أو ريبة أو دمامة خلقة أو تنافر طباع بينهما

نزوجه ثم نزوجه ثم نزوجه اه وقد روى أبو داود عن ابن عمر مرفوعا أبغض الحلال الى الله تعالى عز وجل الطلاق قال الشمني رحمه الله فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله عز وجل مناف لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه بفعله أحجب ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه يلزم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه اه وبما ذكرناه عن المعراج تبين ان قوله في فتح القدير والاصح حظره الحاجة اختيار للقول الضعيف وليس المنهك عن علمائنا وأما قوله ولا يخفى ان كلامهم فيما ساقى من التعليل بصرح بأنه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وانما أبيع للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع اه فجوابه انه لا تدافع بين كلامهم لان كلامهم هنا صريح في اباحته لغير حاجة ودعوى ان تعليلهم فيما ساقى بانه محظور خلاف الواقع منهم وانما قالوا في الاستدلال على بدعية الثلاث ان الاصل في الطلاق هو المحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث كذا في الهداية والخيط وغيرهما فهذا لا يدل على انه محظور شرعا وانما

أوارادة تأديب أو عدم قدرة على اقامة بحقوق النكاح ونحو ذلك فبالحاجة تتجسس يفيد

جهة المشروعية ونزول جهة المحظر وبدونها تبقى الجهتان لما فيه من كفران النعمة فتوايذاها واذا أهلها وأولاده منها بلا حاجة ولا سبب ولذا قال تعالى وان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أي فلا تطلبوا الفراق وعلمه الحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق أي أبغض المشروع والطلاق ومشروع عيته بمعنى عدم حرمة فلا ينافي كونه مبعوضا كما مر عن الشمني أو كما قال في الفتح انه باعتبار اباحته في بعض الاوقات أعنى أوقات تحقق الحاجة اليه وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم انه مباح وقولهم الاصل فيه المحظر والاباحة للحاجة الى الخلاص فان اباحته من جهة وحظره من جهة وليست جهة الاباحة خاصة بالكبر والريبة كما مر عن بعضهم فانه ضعيف بل هي مطلقة فكل داع الى الخلاص مما هو معتبر شرعا من الاعذار رافع لجهة المحظر ومعض لجهة الاباحة والمشروعية فهذا معنى قول المعراج انه مباح مطلقة لانه ذكره في معرض الرد على القول بتقييد الحاجة بالكبر والريبة ولذا قال في الفتح غير ان الحاجة لا تقتصر على ذلك ولا يمكن اثبات الاباحة مطلقة المتأفاته اثبات جهة المحظر اذ لا شك انه بلا سبب أصلا لا ينبغي فعله وينسب فاعله الى الحق لما فيه من كفران النعمة والايذاء المنهي عنه فليست جهة المحظر ساقطة بالكلية كما يوهمه كلام البحر ولذا كان أبغض الحلال بخلاف قولهم الاصل في النكاح المحظر فان هذا الاصل ساقط فانه حرام في الاصل لما فيه من الانتفاع بجزء الأذى المحترم والاطلاع على العورات وارتفع هذا الاصل لحاجة التوالد والتناسل وبقاء العالم أما الاصل في

الطلاق فانه باق لم يسقط بالحكمة فبين الاصلين بون بعيد لما قلنا من بقاء المحظر اذا كان بلا سبب أصلا ولا يمكن أن يحمل طلاق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم على فعله بلا سبب أصلا بان يكون لغوا وعيائلا لا بد من سبب معتبر شرعا من الاعذار المذكورة ونحوها فهذا تحقيق المقام بما لا مزيد عليه فاعتصمه والله الموفق (قوله وهو يفيد جواز معاشرته من لا تصلى) كذا في بعض النسخ وفي بعضها كراهة معاشرته من لا تصلى ولا مخالفة لان المراد بالكراهة التنزيهية (قوله هي كل معتدة عن طلاق) يستثنى منه اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وهو طلاق لا فسخ كما مر في النكاح (قوله وبعد ارتداد أحدهما مطلقا) الظاهر ان المراد بالطلاق سواء كان المرتد هو أو هي ولم يطلق في مسألة الأبناء لقوله بعده فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين فيفيد ان المراد الفسخ ولو كان هو الا في كان أباه طلاقا لا فسخا وفي مسألة الردة ٢٥٥ لو كان هو المرتد ففي كونه

يفيد ان الاصل فيه المحظر وترك ذلك بالشرع فصار المحل هو المشرع فهو نظير قول صاحب كشف الاسرار ان الاصل في الشكاح المحظر وانما أبيع للحاجة الى التوالد والتناسل فهل يفهم منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وجهه على الحاجة ليس بصحيح وفي غاية البيان يستحب طلاقها اذا كانت سليطة مؤذية أو تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله تعالى اه وهو يفيد جواز معاشرته من لا تصلى ولا اثم عليه بل عليها ولذا قالوا في الفتاوى له ان يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع ان في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيان فقد علمت انه مباح ومستحب وسيأتي انه حرام بدعي ويكون واجبا اذا فات الامساك بالمعروف كفى امرأة المجهوب والعين بعد الطلب ولذا قالوا اذا فاته الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه فوجب التسريح بالاحسان وأما شرطه في الزوج فالعقل والبلوغ وفي الزوجة ان تكون منكوحته أو في عدته التي تصلح معها محلا للطلاق وهي المعتدة بعدة الطلاق لا المعتدة بعدة الوطء والحلوة وحاصل ما في فتح القدير ان المعتدة التي هي محل للطلاق هي كل معتدة عن طلاق أو بعد تفريق القاضي بآباء أحدهما عن الاسلام وبعد ارتداد أحدهما مطلقا فقط فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين ولا يقع في عدة عن فسخ بجرمة مؤبدة كما اذا اعترضت الحرمة بتقبل ابن الزوج وكذا عن فسخ بجرمة غير مؤبدة كالفسخ بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاة ونقصان المهر وسبي أحدهما ومهاجرته اليان وقد صرح في بحث خيار البلوغ بان الاوجه وقوع الطلاق في عدة ونهنا في ذلك المحل ان المنقول خلافه فالحق ما ذكره هنا من عدمه وزاد في البدائع ان من شرائطه شرط الركن وهو اللفظ المخصوص أن لا يلحقه استثناء وأن لا يكون للطلاق انتهاء غايته فانه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تقع الثلاث عند الامام وأما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا الى انقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن وأما محاسنه والتخلص به من المكروه الدينية والدينيوية وبه يعلم ان طلاق الدور واقع كافي القنية من آخر الايمان وأما أقسامه فثلاثة حسن وأحسن وبدعي

فسخا خلاف أبي يوسف أماردتها ففسخ اتفاقا هذا ولكن سيأتي في آخر كتابات الطلاق ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع طلاقه لا تقطاع العصمة فان عاد وهي في العدة وقع الى آخر ما نقله عن البدائع ونقل هناك عن البرازية اذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الاضرار طلاقه وكتب الرمل هناك ان هذا في المحرمة اذا خرجت مسلمة ثم خرج زوجها بآمان فطلقها لا يقع الخ راجعه (قوله وسبي أحدهما ومهاجرته اليان) انما يقع فيهما لعدم العدة لان المسي والمهاجران كان

الزوج فلا عدة على زوجته المحرمة وان كانت المرأة فكذلك لحملها للسبي باستبراء ان كانت مسبية وان كانت مهاجرة فكذلك لا عدة عليها عنده وعندهما وان كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملك يد فكذلك كانت كالعدة في الفاسد كذا في الفتح وزاد بعده وكذا لو خرج الزوجان مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذميا فهي امرأته حتى تحيض ثلاثا فتقع الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه لان المصير منهما كانه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع اه وفي كلام المؤلف تسامح اذ قواه وسبي أحدهما ومهاجرته يشعر بوجود العدة فيهما وليس كذلك (قوله وبه يعلم ان طلاق الدور واقع) أي يكون التخلص المذكور من محاسنه يعلم وقوعه والافات هذه الحكمة تأمل وصورته ان يقول لها ان طلقك فانت طالق قبله ثلاثا وهو واقع اجماعا كما مره في منح الغفار عن جواهر الفتاوى فلو حكم بعدمه كما لا ينبغي أصلا ولا عبرة بخلاف ابن سريج من أصحاب الشافعي قلت وسيأتي ذكر هذه المسئلة مبسوطا في الفصل الآتي بعد باب الصريح عند قوله وان نكحها قبل أمس وقع الا ن

وأما ألفاظه فثلاثة صريح وما الحق به وكناية وسياً تبيان (قوله تطليقها واحدة في طهر لا وطه فيه وتر كها حتى تضي عدتها أحسن) أي بالنسبة إلى البعض الآخر لأنه في نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسناً مع أنه أبغض الحلال وهذا أحد قسمي المسنون فإنه حسن وأحسن ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتاباً لأنه المستعقب للشواب لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليست له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعيًا منع نفسه إلى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق فكف نفسه عن الزنا مثلاً بعد تضي أسبابه ووجود الداعية فإنه يثاب لا على عدم الزنا لأن الصحيح أن المكافء به الكف لا العدم كما عرف في الأصول وفي المعراج إنما كان هذا القسم أحسن من الثاني لأنه متفق عليه بخلاف الثاني فإنه مختلف فيه فإن ما الكاف قال بكرامته لا ندفع الحاجة بالواحدة قيداً بالواحدة لأن الزائد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرق ليس بأحسن وسيأتي أن الواحدة البائنة بدعي فالمراد بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر لأنه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطء لأنه في طهر وطؤها فيه بدعي لوقوع الندم باحتمال حملها واستفاد منه أنه لو طلقها في طهر جامعها فيه بعد نظهر رجلها لا يكون بدعيًا من هذا القسم لفقد العلة وبه صرح في البدائع وصرح أنه لو طلقها في طهر لا وطء فيه لكن وطئ في الحيض قبله يكون بدعيًا لوجود العلة وعلم من مقابله أنه لا بد أن يكون الحيض الذي قبل هذا الطهر لا طلاق فيه ولا في بعضه جماع ولا طلاق فلو قال كفا في البدائع الأحسن تطليقها إذا كانت من ذوات الأقراء واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق فيه ولا في حيضه جماع ولا طلاق وتر كها حتى تنقضي عدتها لكان أحسن فإن قلت عبارة المصنف في طهر لا وطء فيه ولم يقيد بوطئه وعبارة المجموع في طهر لم يجمعها فيه فأي العبارتين أولى قلت يرد على كل منهما ما على الكثر فالزنا فإنه إذا طلقها في طهر وطئها فيه غيره بزنا فإنه سني مع أنه ما خلا عن الوطء فيه وأما على المجموع فوطئه غيره بشبهة فإن الطلاق في طهر لم يجمعها هو وإنما جامعها غيره بشبهة بدعي كما ذكره الأسديجي فكان ينبغي أن يستثنى المصنف الزنا ويريد في المجموع ولا غيره بشبهة ونخرج الحسن بقوله وتر كها حتى تضي عدتها ومعناه الترتك من غير طلاق آخر لا الترتك مطلقاً لأنه إذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه أحسن كما ذكره الأسديجي وفي المحيط وقال لها أنت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع ولكن وطئها غيره فإن كان زناً وقع في هذا الطهر وإن كان بشبهة لم يقع (قوله وثلاثاً في اطهار حسن وسني) أي تطليقها ثلاثاً في ثلاثة اطهار حسن وسني وقد قدمنا أن كلاماً من الحسن والأحسن سني فتخصيص هذا باسم الطلاق السنة لا وجه له والمناسب تميزه بالمفضول من طلاق السنة كذا في فتح القدير لكن مشايخنا إنما خصوه باسم السنة لما أنه ورد في واقعة ابن عمر رضي الله عنهما ما هكذا أمرك الله قد أخطأت السنة السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء تطليقة وخصوا الأول باسم الأحسن لما روى عن إبراهيم النخعي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حين تضي عدتها وإن هذا أفضل عندهم ولا بد أن تكون الاطهار خالية عن الجماع فيها وفي حين قبلها وعن طلاق فيه لأن كلامها يخرج جمعة عن السنة صرح به في الفوائد التاجية ولا يخفى أن الكلام كله في المدخول بها أو ما غيرها فاسيد كحكمها والتطليق في الطهر الأول صادق بكونه في أوله وفي آخره واختلاف فيه قيل الأولى التأخير إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدتة عليها وقال صاحب الهداية والاطهر أن يطلقها عقيب الطهر لأنه لو أخر الأيقاع ربما يجمعها ومن قصده

تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتر كها حتى تضي عدتها أحسن وثلاثاً في اطهار حسن وسني

(قوله لكن مشايخنا إنما خصوه باسم السنة لما أنه ورد الخ) قال في النهر لو قيل أنه إنما خص الحسن بهذا ليعلم أنه في الأحسن سني بالأولى لكان في الجواب أولى اهـ ومثله في الشريعة لزيادة حيث قال والجواب أنه لما كان من المعلوم أن الأحسن سني بالاجماع لم يحتج إلى التصريح بكونه سنياً وصرح بكون الحسن سنياً لدفع قول مالك أنه ليس بسني لأنه عندنا سني دون الأول كذا أواده شيخنا اهـ

أن يطلقها فينتلي بالايقاع عقب الوقاع وهو بدعي أي الاظهر من عبارة محمد كذا في غاية البيان
ورج الاول في فتح القدير بانه أقل ضرراً فكان أولى وهو رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة اه
والعمدة ما في الهداية لما ذكره ولانه اذا أخر الى آخره بما فجأها الحيض قبل التطلق فيفوت
مقصوده وفي المبسوط واذا كان الزوج غائباً وأراد أن يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كفاي هذا
ثم حضت فطهرت فانت طالق مجواز أن يكون قد امتدت طهرها الذي جامعها فيه واذا أراد أن يطلقها
ثلاثاً للسنة كتب ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق وان شاء أو جز
فكتب اذا جاءك كفاي هذا فانت طالق ثلاثاً للسنة فيقع بهذه الصفة وان كانت لا تحيض كتب اذا
جاءك كفاي هذا ثم أهل شهر فانت طالق أو فانت طالق ثلاثاً للسنة اه وهذه الكتابة على هذا
الوجه واجبة كفاي فتح القدير وفي البدائع وذكر محمد رحمه الله تعالى في الرقيات انه يكتب اليها اذا
جاءك كفاي هذا فعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية أحوط اه وظاهر
قوله مجواز أن يكون قد امتدت طهرها يدل على انه لو سافر وهي حائض ولم يجامعها في ذلك الحيض فانه
يكتب لها اذا جاءك كفاي هذا فانت طالق من غير حاجة الى قوله ثم حضت فطهرت فانه لم يجامعها في
طهر الطلاق الآن يقال جاز أن تكون وطئت بشبهة في غيبته وهو بعيد الوقوع واما الزنا فلا اعتبار به
كما قدمناه وفي المحيط لو قال لها اذا طهرت من حيضة فانت طالق للسنة فطهرت من حيضة ثم جاء
بولد لسته أشهر ويوم أو يومين من مطلق لم تطلق لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضاً وان جاءت بولد لسته
أشهر وثلاثة أيام طلقت لان الحيض تم في ثلاثة أيام وهذا الولد رجعة اه (قوله وثلاثاً في طهر
أو بكلمة بدعي) أي تطلقها ثلاثاً متفرقة في طهر واحد أو ثلاثاً بكلمة واحدة بدعي أي منسوب
الى البدعة والمراد بها هنا المحرمة لانهم صرحوا بعصيانهم وماراد به هذا القسم ما ليس حسناً ولا أحسن
ولذا قال في فتح القدير طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة فدخل في كلامه ما لو طلق ثنتين بكلمة
واحدة أو متفرقا أو واحدة في طهر قد جامعها فيه أو في حيض قبله واما الطلاق في الحيض فسيصرح
به وقد علم من تعليلهم الطلاق بالحاجة الى الخلاص ولا حاجة فيما زاد على الواحدة ان البائنة بدعية
وهو ظاهر الرواية لان المحاكم الشهيد في الكافي نص على انه أخطأ السنة وفي رواية الزيات انه
لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزاً وشهد لها ان اباركانه طلق امرأته البتة والواقع بها بائن ولم ينكر
عليه النبي صلى الله عليه وسلم والقياس على الخلع والجواب تجوز أن يكون أبور كانه طلق قبل
الدخول أو انه أحوال انكار عليه محال اقتضت تأخيرها اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة
وبلوغها النهاية ولذا روى عن الامام ان الخلع لا يكرهه حالة الحيض كذا في فتح القدير وذكر
الاسيحاقي ان الخلع لا يكره كما لا يكره حالة الحيض بالاجماع وعلاه في المحيط بانه لا يمكن تحصيل
العوض الابيه اه ولم أر حكم ما اذا طلبت منه أن يطلقها ثلاثاً بآلف وقد يقال انه يباح لانه لا يمكن
تحصيل كمال الالف الا بالثلاث حيث لم ترض الابها وقد يجاب بان ثلث العوض حاصل له بطلاقها
واحدة خبراً عليها فيقوته كمال الالف لا كلها بخلاف الخلع فانه ان لم يخلعها لا يستحق شيئاً فافترقا ولا
حاجة الى الاشتغال بالدلة على رد قول من أنكرو وقوع الثلاث جملة لانه مخالف للاجماع كما حكاها
في المعراج ولذا قالوا الوحكم حاكم بان الثلاث يفهم واحد واحد لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ فيه
الاجتهاد لانه خلاف لا اختلاف وفي جامع الفصولين طلقها وهي حبلى أو حائض أو طلقها قبل
الدخول أو أكثر من واحدة فحكم بطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا الوحكم بطلان

وثلاثاً في طهر أو بكلمة
بدعي

(قوله والقياس على الخلع
بالرفع) معطوف على قوله
ان اباركانه (قوله وذكر
الاسيحاقي ان الخلع لا
يكره الخ) قال في النهر
لكن ذكر المحمدي ان
هذا رواية المنتقى وفي
رواية الزيات يكره
ابقاعه حالة الحيض
والكلام في الخلع على
مال لتعليل المحيط الا في
واستدل في المعراج
باطلاق قوله تعالى فلا
جنح عليهم ما فيما افتدت
به وهذا باطلا لانه يع مالو
طلبت منه أن يطلقها
ثلاثاً بآلف فان له أن يوقع
الثلث لتحصل الالف
وما في البحر مدفوع بما
علمت على ان استحقاقه
ثالث الالف ليس متفقاً
عليه فجاز أن يرفع الى من
يرى عدم استحقاقه شيئاً
لو فعل فكان مضطراً
الى الكل فتدبر

طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه لا ينفذ اه (قد صرح ابن عباس رضي الله عنهما للسائل الذي جاء يسأله عن الذي طلق ثلاثا بقوله عصيت ربك وروى عبد الرزاق مرفوعا عنه عليه السلام بآنت ثلاث في معصية الله تعالى فقد أفاد الوقوع والعصيان ولان الاصل في الطلاق المحظر وانما أبيع للحاجة الى الخلاص وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى ما زاد عليها وقول الشافعي انه مشروع فلا يكون محظورا دفع بانه مشروع من حيث انه واقع لم حاجة لزوم فساد الدين والدنيا غير مشروع من حيث انه اضرار او كفران بلا حاجة ثم اعلم ان البدعة في الجمع مقيدة بما اذا لم يتخلل بين التلقيقتين رجعة فان تخللت فلا يكره ان كانت بالقول أو بنحو القبلية والاس عن شهوة واما اذا راجعها بالجماع فليس له ذلك بالا جماع لان هذا طهر فيه جماع وان راجعها بالجماع وأعلقها له أن يطلقها أخرى في قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ليس له أن يطلقها في هذا الطهر للسنة حتى يمضي شهر من التلقيقة الاولى ذكره الاسيحياني وفي المحيط لوقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وهو محسك يدها بشهوة وقعت ثلاثا للسنة متعاقبا لان عنده يصير مراجعها بالاس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده وعندهما تقع واحدة للحال وتقع ثنتان في طهرين آخرين لان الرجعة غير فاصلة اه وهذا كله على رواية الطحاوي ومشى عليها في المنظومة واما على ظاهر الرواية فكقولهما من ان الرجعة لا تكون فاصلة كذا في المعراج وهذا كله في تحال الرجعة اما لو تخلل النكاح فاقوال والاوجه انه على اختلاف الرواية عنه وفي المصباح البدعة اسم من الابتداء كالرفعة من الارتفاع غلب استعمالها على ما هو نقص في الدين أو زيادة لكن قديكون بعضها غير مكروه فيسمى بدعة مباحة وهو ما شهد بخنسه أصل في الشرع أو اقتضته مصلحة تندفع بها مفسدة كاحتجاب الخليفة عن اختلاط الناس اه (قوله وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا) أي التي لم يدخل بها يجوز تطلقها للسنة واحدة ولو كانت حائضا بخلاف المدخول بها والفرق ان الرغبة فيها متوفرة لم يذوقها فطلاقها في حالة الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة بخلاف المدخول بها وليس هو تعليلا في مقابلة النص أعني واقعة ابن عمر رضي الله عنهما لان فيه فتلك العدة التي أمر الله ان تطلق لها النساء والعدة ليست الا للمدخول بها كما في فتح القدير أو بدليل قوله عليه السلام فليراجعها والمرجعة بعد الدخول لا قبله كما في المعراج والمحصل ان السنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا للسنة تقع للحال واحدة سواء كانت حائضا أو طاهرة ولا تقع عليها الثانية الا بالتزويج وكذا الثالثة بالتزويج ثالثا لان الطلاق السني المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه كذا في المعراج والسنة في الوقت أعني الطهر الحالي عن الجماع ثبت في المدخول بها خاصة والحلوة كالدخول عندنا في حكم العدة ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة كما في المعراج وهي واردة على المصنف الآن يقال انها موطوءة حكما (قوله وفرق على الأشهر فمين لا تحيض) أي فرق الزوج الطلاق على أشهر العدة اذا كانت المرأة من لا تحيض لصغر أو كبر أو حمل لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من الحيض من نساكنكم الى أن قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر كذا في الهداية والخلاف في ان الأشهر قائمة مقام الحيض والطهر أو مقام الحيض لا غير وتصحيح الثاني قليل الجدوى لاثمرة له في الفروع كذا في فتح

وغير الموطوءة تطلق للسنة
ولو حائضا وفرق على
الأشهر فمين لا تحيض
(قوله وأعلقها) أي
أحبها

القدير وفي المعراج وثمرة اختلاف أصحابنا تظهر في حق الزام المحجة على البعض لاجتماعهم ان الاستبراء يكتفي بالحيض على ان الشهر قائم مقام الحيض اذ التبع خلف الاصل بحاله لا بذاته اه وفي البدائع اذا وقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا كانت حرة وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران وبقي شهر واحد من عدتها فاذا مضى شهر واحد فقد انقضت عدتها وان كانت أمة ووقع عليها تطليقتان في شهر بقي من عدتها نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها اه والمراد بالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين على المختار وبالكبيرة الايسة وهي بنت خمس وخمسين على الاظهر ودخل تحت من لا تحيض من بلغت بالسن ولم ترد ما أصلا فان الطلاق يفرق على الاشهر أيضا وان لم تدخل تحت قوله وصح طلاقهن بعد الوطء وفي المحيط والبدائع ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت فطهرت قبل مضى شهر فله أن يطلقها أخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل وكذا لو طلق من تحيض ثم أيست فله أن يطلقها أخرى لتبديل الحال ولا تدخل الممتدة طهرها تحت من لا تحيض لما في البدائع واما الممتدة طهرها فانها لا تطلق للسنة الواحدة لانها من ذوات الاقراء لانها قدرات الدم وهي شابة ولم تدخل في حق الاياس لانه امتد طهرها ويحتمل الزوال ساعة فصاعة فبقي أحكام ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذات القرءة في طهر لاجماع فيه للسنة الواحدة اه فعلى هذا لو كان قد جامعها في الطهر وامتد لا يمكن تطليقها السنة حتى تحيض ثم تظهر وقد أشار اليه الشارح مع اللابان الحيض مرجوف حقها وهي كثيرة الوقوع في الشابة التي لا تحيض زمان الرضاغ ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى اعتبار الاشهر بالايام أو بالالهة قالوا ان كان الطلاق في أول الشهر فتعتبر الشهور بالالهة وان كان في وسطه ففي حق تفريق الطلاق يعتبر بكل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند أبي حنيفة وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالالهة كذا في المبسوط وفي الكافي الفتوى على قولهما لانه أسهل والمراد بأول الشهر الليلة التي رؤى فيها الهلال كما في فتح القدير (قوله وصح طلاقهن بعد الوطء) أي حل لان الكلام فيه لا في الحكة لانه لا يتوهم الحمل فيمن لا تحيض والكرهية فيمن تحيض باعتبار حصول الندم عند ظهوره وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحمل في كل منهما كذا في فتح القدير وقد قدمناه وفي المحيط قال المحلواني رحمه الله هذا في صغيرة لا برجى حملها اما فيمن برجى فلا فضل له أن يفصل بين طلاقها ووطئها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو في افضلية الفصل بل للزوم الفصل كما في فتح القدير وجوابه انه ليس المراد التشبيه في الافضلية وانما هو بأصل الفاصل وهو الشهر وشمل كلامه الحامل وهو قولهما فيفصل بين تطليقتين بشهر وقال مجدوزفر والائمة الثلاثة لا يطلقها للسنة الواحدة كما تمتد طهرها ولهما ان الاباحة بعللة الحاجة وهي لا تندفع بالواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم للتفرق على أوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليلا على قيامها بخلاف الممتد طهره لانها محمل النص على نفي جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقب الحيض وهو مرجوف حقها كل لحظة ولا برجى في الحامل ذلك (قوله وطلاق الموطوءة حائضا بدعي) أي حرام للنهي

وصح طلاقهن بعد الوطء
وطلاق الموطوءة حائضا
بدعي

(قوله التي لم تبلغ تسع
سنين على المختار) مفهومه
ان من بلغت لا يفرق
طلاقها على الاشهر اذالم
تحض وليس كذلك وانما
تظهر قائدة هذا التقييد
بالنظر الى قوله بعده
وصح طلاقهن بعد الوطء
كما يأتي عن الفتح من انه
لا يجوز تعقيب طلاقها
بوطئها لتوهم الحمل
(قوله وفي الكافي الفتوى
على قولهما) قال في
الفتح قبل الفتوى على
قولهما لانه أسهل وليس
بشيء وفي التهر قبل
والفتوى على قولهما
كذا في الكافي

(قوله وما في المحيط من تعليل الخ) قدم المؤلف عن المحظ انه علل عدم كراهته بأنه لا يمكن تحصيل الغرض الاب وهذا احسن من تعليله هنا وبه يظهر وجه ٢٦٠ عدم كراهة الطلاق على مال واما التحخير والاختيار فالظاهر ان وجهه ان التحخير ليس

طلاقا مستقلا بنفسه لانه بقوله لها اختارى نفسك لا يقع ما لم تخترنفسها فاذا اختارت فكأنها هي التي أوقعت على نفسها الطلاق كما لو اختارت نفسها بخيار العتق أو البلوغ أو العنة فانه لا يكره في الحيض أيضا كما صرح به في الذخيرة

فراجعها ويطلقها في طهر ثان ولو قال لموطأته أنت طالق ثلاثا

والممنوع عن الطلاق في الحيض هو الرجل لاهي هذا ما ظهر لي والله أعلم (قوله وقد ذكر المصنف ثلاثة أنواع للبدعي) وهي الطلاق ثلاثا في طهر أو بكاهة وطلاق الموطوءة حائضا ومنوع آخر عن البدائع وهو طلاقها في طهر طلقها في حيض قبله فهي تسعة (قوله وضمني وهو ما يتعلق بانه) قال في العناية ويجوز أن يقال فليراجعها أمر لابن عمر فتجب عليه المراجعة (قوله وأما على المذهب

عنه الثابت ضمن الامر في قوله تعالى فطلقوهن لعلتهن وقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما حين طلقها فيه ما هكذا أمرك الله ولا جاع الفقهاء على انه عاص قسدا بالطلاق لان التحخير والاختيار والخلع في الحيض لا يكره كما قدمناه واذا أدركت الصبيحة فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في الحيض كذا في المجتبى ولما كان المنع منه فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض كما في الجوهرية وما في المحيط من تعليل عدم كراهة الخلع فيه من انه ليس بطلاق صريح والنص ورد بتخير المطلق الصريح فيه نظرا لانه يقتضي ان الكليات لا تنكره في الحيض وليس كذلك للعلة المذكورة وبرد على الطلاق على مال فانه لا يكره في الحيض كما صرح به في المعراج مع انه صريح وقد ذكر المصنف ثلاثة أنواع للبدعي وهي ثمانية الرابع تطليقها ثنتين بكاهة الخامس تطليقها ثنتين في طهر لم يتخلل بينهما - مراجعة السادس تطليقها في طهر جامعا فيه السابع تطليقها في طهر لم يجامعها فيه لكن جامعا في حيض كان قبله الثامن تطليقها في النفاس (قوله فراجعها) أي وجوب باقي الحيض للخص من المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه غير ممكن ورفع اثره وهو العدة بالمراجعة ممكن ولم يذ كر صفتها للاختلاف فاختار القدوري استحبابها بقول محمد في الاصل وينبغي له أن يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح وجوبها لما قلناه وعملا بحقيقة الامر في قوله عليه السلام مراتب فراجعها والاصل فيه ان لفظ الامر مشترك بين الصبيحة الناذية والموجبة عند الشافعية حتى يصدق المذهب ما موراه فلا يلزم الوجوب من قوله مراتب وانما عندنا فسمى الامر الصبيحة الموجبة كما ان الصبيحة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر رضي الله عنه لا النبي صلى الله عليه وسلم لانه نائب عنه فيها فهو كالبلغ للصبيحة فاشتمل قوله مراتبك على وجوب بين صريح وهو الوجوب على عمر رضي الله عنه ان الأمر وضعي وهو ما يتعلق بانه عند توجه الصبيحة اليه قد بنا بقولنا في الحيض لانه لو لم يراجعها حتى طهرت تقررت المعصية كذا في فتح القدير مستندا الى انه المفهوم من كلام الاصحاب عند التأمل ويدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في الصحيحين مراتبك فليراجعها ثم ليسسكها حتى تطهر الى آخره وقد يقال ان هذا ظاهر على رواية الطحاوي الا تبينة من انها اذا طهرت طلقها واما على المذهب فينبغي ان لا تقر المعصية حتى يأتي الطهر الثاني الذي هو أو ان طلاقها (قوله ويطلقها في طهر ثان) يعني اذا راجعها في الحيض أمسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضته لانه كما قدمناه بدعي وذكر الطحاوي انه يطلقها في طهره وهو رواية عن أبي حنيفة لان أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصارك انه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في طهرها والاول هو المذكور في الاصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب وقول الكل كما في فتح القدير ويدل له حديث الصحيحين مراتبك فليراجعها ثم ليسسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بداله ان يطلقها فيطلقها قبل ان يسسكها فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ولان السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفصل هنا بعض الحيضة (قوله ولو قال لموطأته أنت طالق ثلاثا

فينبغي الخ) لا ينبغي ان ما استند اليه في الفتح من قوله في الحديث ثم ليسسكها حتى تطهر يدل على وجوب المراجعة للسنة في الحيض وحيث كان المعتمد في المذهب محتملا لتقرر المعصية بالطهر الاول والثاني تعين أن يحمل على الحديث كيلا يخالفه سيما مع قوله في الفتح انه المفهوم من كلام الاصحاب عند التأمل نامل

للسنة وقع عند كل طهر مطلقة) لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا في الهداية
وتعقب بانه لا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا للوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى
جهتي سنة الطلاق وهو السنى وقتا وحينئذ فراده ثلاثا في وقت السنة فيصدق بوقوعها اجلة في طهر
بالاجماع فيمتنع بهذا التقرير تعميم السنة في جهتيها والتحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى
الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السنى عند او وقتا فوجب جعل
الثلاث مفرا على الاطهار كذا في فتح القدير وجوابه انه يلزم من السنى وقتا السنى عددا اذ لا يمكن
ايقاع ثلاث على وجه السنة أصلا واما السنى عددا فغير مستلزم للسنى وقتا فان الواحدة تكون سنة
في طهر فيه جماع في الايسة والصغيرة كما قدمناه أطلقه فشمع ما اذا نواه أو لم ينوه وقيد بالموطوءة
لانه لو قال لغيره ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حائضا لم يقع عليها قبل التزوج شئ ولا يخل
اليمين لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطئها فان تزوجها وقعت الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة
فيفرق الثلاث على الزوجات كما في فتح القدير فاقى المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع
سهو ظاهر وأشار بقوله عند كل طهر الى انها من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر
يقع للحال واحدة وبعد شهر أخرى وكذا لو كانت حاملا عندهما اخلافا للمحمد كما تقدم في طلاق
الحامل وأشار بذكر الثلاث وتفريقها على الاطهار الى انه لو قال أنت طالق للشهور يقع عند كل
شهر تطليقة ولو قال للحيض يقع عند كل حيض واحدة وتكره الثانية في رواية ولا تكره في أخرى
كذا في المبتهى بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقمده في المعراج بان ينوى الثلاث ولفظه ولو قال
أنت طالق للشهور أو الحيض ونوى ثلاثا كانت ثلاثا لانه أضاف الطلاق الى ماله عبيد اه وفي
المحيط لو قال لها أنت طالق للحيض وليست من ذوات الحيض لا يقع الطلاق وفي البدائع ولو قال
لامرأته وهى من ذوات الحيض أنت طالق للحيض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لان
الحيض الذى يضاف اليه الطلاق هو اطهار العدة اه وهو مخالف للاول والظاهر خلافه لان
الاضافة انما هي للحيض لا للاطهار وذكروا في المحيط عن المنتقى وأفاد بقوله عند كل طهر انها
لو كانت طاهرة وقته ولم يدلن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت حائضا أو جامعها في ذلك
الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي البدائع لو قال أنت طالق ثنتين للسنة وقعت الطلقتان عند
كل طهر واحدة (قوله وان نوى ان تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة هت) أى نيته
اما الاولى فلان الثلاث سنى وقوعا أى وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعجيل أى لاجل
السنة التى أوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب أهل السنة خلافا للروافض ولان وقوع
الطلاق المجتمع سنة عند بعض الفقهاء فيجمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل وهو
السنى وقوعا وإيقاعا فان قبل الوقوع بدون الايقاع محال فلما كان الوقوع سنيا كان الايقاع سنيا
لامتناع أن يكون الشئ سنيا ولا يزمه بدعي قلت الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه حكم شرعى لا اختيار
للعبد فيه وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان
الوقوع أشبه بالسنة المرضية كذا في الفوائد الظهيرية واما الثانية فلان رأس الشهر اما أن يكون
زمان حيضها أو طهرها فعلى الثانى هو سنى وقوعا وإيقاعا وعلى الاول هو سنى وقوعا فنية الثلاث عند
رأس كل شهر واحدة مع العلم بان رأس الشهر قد تكون حائضا فيه بنية الاعم من السنى وقوعا وإيقاعا
معاً أو أحدهما قيد بقوله ثلاثا لانه لو قال أنت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة للحال

للسنة وقع عند كل طهر
طلقة وان نوى أن تقع
الثلاث الساعة أو عند
كل شهر واحدة هت

ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كان قد جامعها أو كانت حائضاً لا يقع شيء حتى تطهر فيقع واحدة
فلونوى ثلاثاً مفرقاً على الاطهار صح لان المعنى في أوقات طلاق السنة ولونوى الثلاث جملة اختلف
فيه فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى عدم صحتها وانما
يقع به واحدة فقط وذهب القاضي أبو زيد وشمس الأئمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فتقع الثلاث
جملة كما تقع مفرقاً على الاطهار والاول اوجه كما في فتح القدير ولونوى واحدة بائنة لم تكن بائنة لاز.
لفظ الطلاق لا يدل على البينونة وكذا لفظ السنة بل يمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بمسئونة
على ظاهر الرواية ولونوى ثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث انه
جنس كل الطلاق ولو أراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة أخرى لم يقع لان قوله للسنة ليست من
الفاظ الطلاق بدليل انه لو قال لامرأته أنت للسنة لا يقع وانوى الطلاق كذا في البدائع وقيد
باللام لانه لو صرح بالاوقات فقال أنت طالق ثلاثاً أوقات السنة لا تصح بنية الثلاث جملة والفرق
ان اللام تحتل أن لا تكون للوقت فقد نوى محتمل كلامه واما التصريح بالوقت فغير محتمل غيره
فانصرف الى السنة الكاملة وهي السنة وقوعاً وبقاعاً كذا في المعراج وهذا يقتضي أن لا فرق بين
جمع الوقت وافراده لانه مع التصريح به مفرد لا يحتمل غيره كما في الجمع ومراعاة اللام وما كان بمعناه
فلو قال أنت طالق في السنة أو على السنة أو مع السنة أو طلاق السنة فهو كاللام وكذا السنة ليس
بقيد بل مثلها ما كان بمعناها كطلاق العدل أو طلاق العدة أو طلاق الدين
أو الاسلام أو أحسن الطلاق أو أجله أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو الكتاب وذ كفي المعراج انه
على ثلاثة أقسام الاول جميع ما ذكرناه ومنه طلاق التحري والثاني أن يقول أنت طالق في كتاب الله
أو بكتاب الله أو مع كتاب الله فان نوى به طلاق السنة وقع في اوقاتها وان لم ينوها وقع في الحال لان
كتاب الله يدل على وقوع الطلاق للسنة والبدعة فيحتاج الى النية والثالث أن يقول أنت طالق على
الكتاب أو بالكتاب أو على قول القضاة أو على قول الفقهاء أو طلاق القضاة أو طلاق الفقهاء فان
نوى السنة يدين ويقع في الحال في القضاة لان قول القضاة أو الفقهاء يقتضي الامرين فاذا خصص
يدين ولا يسمع في القضاة اه وفي مختصر الجامع الكبير للصدر الشهيد لو قال أنت طالق تطليقة
للسنة يقف على محله بخلاف سنة أو عدلة أو عدلية أو حسنة أو جملة لانه وصف للواقع وهناك
الايقاع ولو قال أحسن الطلاق أو أعدله أو أجله توقف لحرف المبالغة ولو قال تطليقة حسنة في
دخولك الدار وشديدة في ضربك أو قوية في بطشك أو طريفة في نقابك أو معتدلة في قيامك تتعلق
ولولم يذكر التطليقة يتنجز لانه وصفها وتم وصفه اه وفي المحيط لو قال أنت طالق تطليقة حقا طلقت
الساعة ولو قال طلاق الحق كان للسنة وقيد بالسنة لانه لو قال أنت طالق للبدعة أو طلاق البدعة
ونوى الثلاث وقعت للحال وكذا الواحدة في الحيض والطمهر الذي فيه جاع وان لم تكن له نية
فان كان في طهر فيه جاع أو في حال الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر
لا جاع فيه لا يقع للحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر كذا في المعراج وقد بحث بعض الطلبة
بدرس الصرع غشبية انه ينبغي ان تقع الثلاث بلا نية اذا كانت في طهر لم يجامعها فيه من غير توقف على
الحيض أو الجماع لانه بدعي فاجبته بان البدعي على قسمين فاحش وأفحش كالأحسن والحسن في
السنة والثلاث أفحش ومادونها فاحش فلا ينصرف الى الأفحش الابانة وفي المحيط لو أمر رجلاً ان
يطلق امرأته للسنة وعى مدخولة بها فقال لها الوكيل أنت طالق للسنة أو قال اذا حضت وطمهرت

(قوله ومنه طلاق التحري) الظاهر ان المراد به ما ذكره في المتن وهو أن يتحرى طلاقها في الطهر مرة أو ثلاثاً في ثلاثة اطهار (قوله فان نوى به طلاق السنة وقع في أوقاتها) أي وقع ثلاث متفرقة على أوقات السنة من الاطهار والاشهر وقوله وان لم ينو وقع في الحال الظاهر ان المراد به وقوع الثلاث في الحال كما هو ظاهر التعليق تأمل (قوله ولو قال أحسن الطلاق الخ) سيأتي قبيل فصل الطلاق قبل الدخول انه لو قال أحسن الطلاق اسنه أجله أعدله خيره أكمله أفضله أتمه يقع رجعيًا وتكون طالقا للسنة في وقتها وان نوى ثلاثاً نفهس ثلاث للسنة كذا في كافي المحاكم وذكر الاستيعابي انها تكون رجعية في ظاهر الرواية سواء كانت الحالة حالة حيض أو طهر وذكر ما جزم به المحاكم رواية عن أبي يوسف

فانت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شيء لانه فوض اليه الطلاق في وقت السنة فلا يملك اي قاعه قبل وقت السنة كما لو قال له طلق امرأتى غدا فقال لها الوكيل أنت طالق غدا لا يقع اذا جاء غدا حتى لو حاضت وطهرت ثم قال الوكيل أنت طالق طلقت ولو قال له طلق امرأتى ثلاثا السنة فطلقتها ثلاثا للسنة للحال وقعت واحدة وينبغي أن يطلقها أخرى في طهر آخر ثم يطلقها أخرى في طهر آخر اه (قوله ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) لصدوره من أهله في محله وهو بيان للمحل وشرايطه فإشار الى محله بذكر الزوج فانه الزوجة ولو حكما وهي المعتدة كما سبق وأشار الى شرطه بالبلوغ والعقل وهو تكليف الزوج وقد صرح بمفهومه فيما يأتي ولم يشترط أن يكون جادا فيقع طلاق الهازل به واللاعب للحديث المعروف ثلاث جدهن جدوهن زاهن جد النكاح والطلاق والعناق ولا أن يكون خاليا عن شرط الخيار فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بعوض وبغيره لنفسه ولها الا في مسئلة وهي ما اذا شرط لها في الطلاق بعوض لكونه من جانبها معاوضة مال كما سياتي في الخلع ولا أن يكون صحيحا ولا مسلما فيقع من المريض والكافر ولا أن يكون عامدا فيقع طلاق الخطي وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فيسبق على لسانه الطلاق وكذا العناق وروى الكرخي ان في العناق روايتين بخلاف الطلاق وروى بشرانها مسأوه وهو الصحيح الكل من البدائع ولا أن يكون نائبا له لانه شرط في السكيات فقط واعلم ان طلاق الفصولي موقوف على اجازة الزوج فان اجازته وقع والا فلا سواء كان الفصولي امرأة أو غيرها كما في المحيط وفي الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امرأتك أو أعتق عبدك فقال نعم ما صنع أو بئس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق فيه ما راجل قال لغيره طلقت امرأتك فقال أحسنت أو قال أسأت على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو قال أحسنت برحمتك الله حيث خلصتني منها أو قال في اعتاق العبد أحسنت تقبل الله منك كان اجازة اه وانما لم يكن اجازة في نعم ما صنعت لمحله على الاستهزاء به ولا فرق بين التخيير والتعليق فلو علقه الفصولي بشرط فأجاز الزوج جاز فلو وجد الشرط قبل الاجازة ثم أجاز لم يقع حتى يوجد الشرط بعد الاجازة كذا في المحيط وفي القنية لو طلق امرأة غيره فقال زوجها بئس ما صنعت قال الفقيه أبو بكر هو اجازة ولو قال نعم ما صنعت لا يكون اجازة وعندى على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث لانه الظاهر اه وفي البرازية من فصل التعليق بالملك وتطبيق الفصولي والاجازة قولاً وفعلاً كالنكاح اه فلو حلف لا يطلق فصولي ان أجاز بالقول حنث وبالفعل لا ثم اعلم انه اذا جمع بين منكوخته وغيره في الطلاق بكامة فقال احدا كما طالق فهل يقع الطلاق على منكوخته فقد كثر في الخانية لوجه بين منكوخته ورجل فقال احدا كما طالق لا يقع الطلاق على امرأته في قول أبي حنيفة وعن أبي يوسف انه يقع ولو جمع بين امرأته وأجنبية وقال طلقت احدا كما طلقت امرأته ولو قال احدا كما طالق ولم ينو شيئا لا تطلق امرأته وعن أبي يوسف انها تطلق ولو جمع بين امرأته وماليس بمحل للطلاق كالهيمة والنحر وقال احدا كما طالق طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تطلق ولو جمع بين امرأته والمحبة والميتة وقال احدا كما طالق لا تطلق المحبة اه ولا يخفى ان الرجل ليس بمحل للطلاق وكذا الميتة فينبغي الوقوع كما في الهيمة والنحر ولذا قالوا لو قال أنا منك طالق لا يقع وان نوى معلين بانه ليس بمحل له لكن قال في المحيط ان اضافة الطلاق الى الرجل وان لم تصح فحكمه ثبت في حقه وهو المحرمة ولذا لو أضاف الزوج المحرمة والبيئونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية اه وفيها أيضا اذا جمع بين امرأتين احدهما صحيحة

ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ

(قوله وبالفعل لا) قال

في النهر يمكن أن يكون

بالفعل أن يدفع اليها

مؤخر صداقها بعد

ماطلقها الفضولي اه

قال الرملي ومثل ما في

البرازية في فتاوى قاضي

ظهر لكن نقل في جامع

الفصولين عن فوائد

صاحب المحيط ان بعث

المهر اليها ليس باجازة

لوجوبه قبل الطلاق

بخلاف النكاح ونقل

عن مجموع النوازل في

الطلاق والخلع قولين في

قبض المجل هل هو اجازة

أم لا فراجع اه الآن

يقال ان ما في جامع

الفصولين والمجموع محمول

على المهر المجل فليراجع

(قوله أطلقه فشمّل ماذا أكره على التوكيل بالطلاق) قال الرملي ومثله الاعتاق كما صرحوا به وأما التوكيل بالنكاح فلم أر من صرح به والظاهر أنه لا يخالفهما في ذلك لتصرّح بهم بأن الثلاث تصح مع الإكراه استحساناً وقد ذكرنا في مسألة الطلاق أن الوقوع استحسان والقياس أن لا تصح الوكالة لأن الوكالة تبطل بالهزل فكذلك الإكراه كالبيع وأمثاله وجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساداً فكذلك التوكيل ينعدم مع الإكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من ٢٦٤ الاسقاطات فإذا لم تبطل نفذت تصرف الوكيل اه فانظر إلى علة الاستحسان في الطلاق

النكاح والآخرى فاسدة النكاح فقال أحداً كما طالق لا تطلق صحيحة النكاح كالأول جمع بين منكوحة وأجنبية وقال أحداً كما طالق ولو كان له زوجتان اسم كل واحدة منهما ما يربح أحدهما صحيحة النكاح والآخرى فاسدة النكاح فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح وإن قال عنيته به الأخرى لا يصدق قضاء اه وفيها أيضاً لو حلف ليطئن فلانة اليوم ثلاثاً وهي أجنبية فممنه على التطبيق باللسان كما لو حلف ليتزوجن فلانة اليوم وهي منكوحة الغير ومدخولته كانت اليمين على النكاح الفاسد اه فالأجنبية محل له في الأيمان (قوله ولو مكرها) أي ولو كان الزوج مكرهاً على إنشاء الطلاق لفظاً خلافاً للثلاثة الثلاثة الحديث رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما أخرجه الحاكم وصححه ثلاث جدهن جد كما قدمناه ومارووه من باب المقتضى ولا يجوز له فلا يجوز تقدير الحكم الشامل لحكم الدنيا والآخرة بل أمّا حكم الدنيا وأما حكم الآخرة والجمع على أن حكم الآخرة وهو المؤاخضة مراد فلا يراد إلا خرمه ولا يلزم عمومها أطلقه فشمّل ماذا أكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه يقع وفي الحائنة رجل أكرهه السلطان ليؤكله بطلاق امرأته فقال الزوج مخافة المحس والضرب أنت ووكيل ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم يؤكله بطلاق امرأتى قالوا لا يسمع منه ويقع الطلاق لأنه أخرج الكلام جواباً لمخاطب الأمر والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال اه وقيدنا بالإنشاء لأنه لو أكره على أن يقر بالطلاق فأقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلاً أو كاذباً كذا في الحائنة من الإكراه ومراده بعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولو أقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضاء اه وصرح في البرازية بأن له في الديانة أمساكها إذا قال أردت به الخبر عن الماضي كذا وإن لم يرد به الخبر عن الماضي أو أراد به الكذب أو الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنينة من الوقوع قضاء ما إذا شهد قبل ذلك لأن القاضي يتهمه في إرادته الكذب فإذا شهد قبله زالت التهمة والأقرار بالعق كالأقرار بالطلاق وقيد البرازي بالمظلوم إذا شهد عند استخلاف الظالم بالطلاق الثلاث أنه يحلف كاذباً قال يصدق في الحرية والطلاق جميعاً وهذا صحيح اه وقيدنا بكونه على النطق لأنه لو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الحائنة وفي البرازية أكره على طلاقها فكتب فلانة بنت فلان طالق لم يقع اه وفي الخزائن لا يثبت وجهه ما يضح مع ثمانية عشر شيئاً الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق أو عتاق وظهار

تجدهما في النكاح فيكون حكمهما واحد تأمل (قوله ومراده بالوقوع في المشبه به) أي في قوله كما لو أقر بالطلاق هازلاً أو كاذباً لكن ما في الفتح ليس فيه تعرض لما ادعاه في الهزل بل في الكاذب فقط لكن الهزل كاذب في المعنى (قوله وقع قضاء

ولو مكرها

وديانة) هو مخالف لما تقدم قريبا عن الحائنة بقوله لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلاً أو كاذباً قاله الرملي لكن يمكن حمل ما في الحائنة في مسألة الكذب على ما إذا أراد به الأخبار عن الماضي وكذلك عبارة الفتح تحمل على ذلك فلا مخالفة نعم تبقى المخالفة في الهزل وسيأتى التصريح

فيه عن الخلاصة بمثل ما في البرازية مع العلم بأن الهزل مكابر باللفظ فيستحق التغليظ والحاصل أن الهزل إن كان وإياه في إنشاء الطلاق ونحوه مما لا يحتمل الفسخ يبطل الهزل ويقع ما تكلم به لأنه رضى بسببه الذي هو لزوم للكم شرعاً ولذا لا يحتمل شرط الخيار وإن كان في الإقرار به وكان مما يحتمل الفسخ كالبيع أولاً فلا يثبت مع الهزل كافي كتب الأصول وقال في التلويح وكأنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرهاً كذلك يبطل الإقرار بهما هازلاً لأن الهزل دليل الكذب كالأكره حتى لو أجاز ذلك لم يجز لأن الإجازة إنما تلحق سبباً منعقداً يحتمل الصحة والبطالان وبالإجازة لا يصير الكذب صدقاً وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ فانه لا أثر فيه للهزل على ما سبق اه

(قوله والعفو عن دم العمد) قال في الكافي ولو ان رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس أو في ماله أو في ما فله كره بوعيد تلف أو حبس حتى عفا فالعفو جائز ولا ضمان له على الجاني ولا على المكره لأنه لم يتلف له مالا (قوله وقبول المرأة الطلاق على مال) قال في الكافي ولو أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقه على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف درهم أو خمسة مائة درهم فالطلاق واقع ولا شيء عليها من المأكل ولو كان مكان التطليقة خلع بالف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها اهـ وذكر قبله لو أكره رجل بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع ولا رجل على المرأة ألف درهم ولا شيء على الذي أكرهه اهـ (قوله فهي عشرون) نظمها في النهر فقال طلاق وإيلاء وظهار ورجعة * نكاح مع استيلاء وعفو عن العمد

رضاع وإيمان وفي مؤذره * قبول لا يدع كذا الصلح عن عمد طلاق على جعل عين به أتت * كذا العتق والاسلام تدبير للعبد وإيجاب إحسان وعتق فهذه * يصح مع الإكراه عشرون في العمد قال ثم ظهر لي بعد ذلك أن ما في القنية بكسر الدال فليس من المواضع في شيء وذلك لأنه في البرازية قال أكره بالحبس على إيداع ماله عنده هذا الرجل ٢٦٥ وأكره المودع أيضا على قبوله

فضاع في يده لا يضمن اهـ قلت ولا يخفى أن قوله في النظم كذا الصلح معناه كذا قبول الصلح وقوله طلاق معطوف على الصلح يعاطف محذوف أي كذا قبول الصلح وقبول الطلاق وحيث كان ما في القنية ليس منها عادت

وإيلاء والعتق وإيجاب الصدقة والعفو عن دم عمد وقبول المرأة الطلاق على مال والاسلام وقبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال والتدبير والاستيلاء والرضاع والإيمان والنذر اهـ والمذكور في أكثر الكتب أنها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء والعتق والظهار والعتاق والعفو عن القصاص والإيمان والنذر ولم يذكر في الحزانة التي فصار تسعة عشر وبرز أدبول الوديعه قال في القنية أكره على قبول الوديعه فتلفت في يده فلمستحقها تضمن المودع اهـ أن كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون والتحقيق أنها سبعة عشر لأن الطلاق يشمل العتق والمنجز والطلاق على مال والعتق كذلك والنذر يشمل إيجاب الصدقة فالزائد على العشرة الاسلام وقبول الصلح والتدبير والاستيلاء والرضاع وقبول الوديعه وقد أطلق كثير حجة اسلام المكره وفي الحانية من

٣٤ - بحر ثالث إلى خمسة عشر وقد أخذت بعض أبيات النهر وأسقطت منها بيتا متصرا على الخمسة عشر فقلت طلاق وإيلاء وظهار ورجعة * نكاح مع استيلاء وعفو عن العمد رضاع وإيمان وفي مؤذره * قبول الصلح العمد تدبير للعبد وعتق واسلام فذلك خمسة * وعشر مع الإكراه تحت بلانقد ونظم صاحب الفتح العشرة التي في أكثر الكتب بقوله يصح مع الإكراه عتق ورجعة * نكاح وإيلاء طلاق مفارق وفي ظهار والإيمان ونذره * وعفو لقتل شاب منه مفارق اهـ وتمتها بقولي رضاع وتدبير قبول صلحه * كذلك الاستيلاء والاسلام فارق ثم ظهر لي زيادة أشياء الأول التوكيل بالطلاق والعتاق استحسانا كما قدمناه عن الرمي الثاني الكفارة عن الظهار كما في كافي الحاكم من كتاب الإكراه حيث قال وكذا لو أكرهه على أن يظهر من امرأته كان مظاهرا فإن أجبره على أن يكفر ففعل لم يرجع على الذي أكرهه لأنه أمر يلزمه ما بينه وبين الله تعالى فإن أكرهه على عتق عبده بدينه بعينه عن ظهاره ففعل عتق ورجع على الذي أكرهه بقيمته ولم يجزه عن الكفارة الثالث شرط الخنث كما لو قال عبده حر أن دخل هذه الدار فأكرهه حتى دخل عتق العبد ولا يضمن له المكره قيمته نص عليه في الكافي أيضا وفيه أيضا وإذا أكره بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمه ألف درهم وعلى دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف أن كل عبدا يملكه فيما يستقبل فهو حرا وحلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد وعلى المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء وكذا لو أكرهه على شراء ذى رحم محرم منه أو أمة قد ولدت منه أو أمة قد جعلها مديرة إذا ملكها الرابع الخلع كما قدمناه عن الكافي الخامس الفسخ بالعتق قال في الكافي ولو أعتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف أو غيره على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن الزوج ولا ضمان على الذي أكرهها ولو كان دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاها على الزوج ولا يرجع على الذي أكرهها شيء اهـ (قوله وفي الحانية من السيراج) قال في النهر هذا التقيد لم يوجد في سائر الحانية بل في المبسوط أنه مذهب الشافعي اهـ قال محشي مسكين وتعقبه شيخنا بأن نفى الوجود غير مسلم بل هو موجود فيها ونصه في باب ما يكون كفر من المسلم وما لا يكون وكذا السلام المكره اسلام عندنا أن كان حريا وأن كان ذميا لا يكون

وسكران

اسلاما له ووجه المسئلة
في منح الغفار بأن المحرمي
يخير على الاسلام دون
الذمي اه لكن يبقى
الكلام في التوفيق بين
ما في السير من الخانية
وبين ما أطلقه غيره وقد
نقل ابن الشحنة في كتاب
الاكره في اسلام
النصراني عن التهمة انه
لا يصح قياسا و يصح
استحسانا قال في اكره
المنع فيحمل ما في الخانية
على القياس (قواه نافي
الحمد) اسم فاعل من النفي
والظاهر انه جمع ثاف
لقواه بعده فجوزوا هو
مفعول طالب

السير قيده بان يكون حرييا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنينة أكره على طلاق امرأته ثلاثا
فطلق لم يصرفا فلا ترث منه (قوله وسكران) أي وله كان الزوج سكران لان الشارع لما خاطبه
في حال سكره بالامر والنهي يحكم فرعي عرفنا انه اعتبر به كغناهم العقل تشديدا عليه في الاحكام
الفرعية وقد فسر وه هنا بذهب أي خفيفة وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض
فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي والمحصل ان المعتمد في المذهب أن
السكران الذي تصح منه التصرفات من لا عقل له يعزبه الرجل من المرأة الى آخره وبه يبطل قول من
ادعى ان الخلاف فيه انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المرأة
والعجب ما صرح به في بعض العبارات من انه معه من العقل ما يقوم به التكليف ولا شك ان على
هذا التقدير لا يتجه لاحد أن يقول لا تصح تصرفاته وما في بعض نسخ القدوري من تقييد وقوع
طلاق المكره والسكران بالنيسة فلا يس مذهبنا لا يحاسبنا ولانه اذا قال نويت به يجب أن يقع
بالاجماع وفي البرازية قال أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه لا يقع طلاق السكران وبه أخذ
الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام اه وقد اختاروا قوله ما في تفسيره في وجوب
الحمد وهو الذي أكثر كلامه هذيان واختاروا في نقض طهارته انه الذي في مشيئة خلل وكذا
في عيونه أن لا يسكر أطلقه فشم من سكر مكرها أو مضطرا فطلق وقد جرم في الخلاصة بالوقوع
معللا بأن زوال العقل حصل بفعل هو محذور في الاصل وان كان مباحا بعارض الا كراهه ولكن
السبب الداعي للخطرقائم فائز قيام السبب في حق الطلاق اه وصححه الشمني وصححه قاضيخان في
شرح الجامع الصغير وفتاواه عدم الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا الى الخفة وقال في فتح القدير
انه الاحسن وفي المحيط انه حسن لكنه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان بعضهم قالوا
لا يقع معذورا أو غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فن فرق بينهما ما كان قوله بخلاف
قول الصحابة فيكون باطلا اه وشمل أيضا من سكر من الاثربة المتخذة من الحبوب والعسل
وهو قول محمد وقال الامام الثاني لا يقع قال في فتح القدير ويقتضي بقول محمد دلان السكر من كل
شراب محرم اه وصححه قاضيخان في فتاواه عدم الوقوع وفي البرازية المختار في زمان الزوم الحمد
لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لان الحمد يحوط للدرته والطلاق يحتاط
فيه فلما وجب ما يحتمل لان يقع ما يحتاط أولى وقد طالب صدر الاسلام البرزوي نافي الحمد بالفرق
بينه وبين السكر من المباح كالثلث فجوزوا ثم قال وجدت نصا عن محمد على لزوم الحمد وشمل أيضا
من غاب عقله بأكل الحشيش فطلق وهو المسمى بورق القنب وقد اتفق على وقوع طلاقه فتوى
مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعتقه حتى قالوا من قال بحله فهو
زنديق كذا في المبني بالمجتمعة وتبعه المحقق ابن الهمام في فتح القدير ومن صرح بحرمته الحشيش
والبنج والافيون الحدادي في الجوهر في آخر لا شربة وصرح بتعزير آكله وشمل أيضا من غاب
عقله بالبنج والافيون فانه يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخل الاثم فان قصده الكونه معصية
وان كان للتداوي فلا لعدما وعن هذا قلنا اذا شرب الخمر فتصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع
لان زوال العقل مضاف الى الصداع لا الى الشراب كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج
والافيون لا للدواء وفي البرازية والتعليل ينادي بحرمته لا للتداوي اه وفي الخانية من كتاب
المخلع سائر تصرفات السكران جائزة الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه ومن كتاب

(قوله وفي البرازية وكله بالطلاق الخ) النسخ في هذا المحل مختلفة ونص عبارة البرازية هكذا وكله بالطلاق فطلقها في حال السكران
كان التوكيل على طلاق بمال لا يقع ولو كان التوكيل في حال العفو والايقاع في ٢٦٧ حال السكران وكان في حال السكر

وقع واذا كان بلا مال
يقع مطلقا لان الرأي
لا بد منه لتقدير البذل
(قوله وقال بعض المشايخ
الخ) أقول هذا القول
تصريح بما هو المفهوم
من ظاهر الرواية ففي كافي
الحاكم ما نصه فان كان
الاخرس لا يكتب وكان
له اشارة تعرف في طلاقه

وأخرس بأشارته

ونكاحه وشراؤه وبيعه
فهو جائز وان لم يعرف
ذلك منه أو شك فيه فهو
باطل اه فقدر تب
جواز الاشارة على عجزه
عن الكتابة فيفيدانه
ان كان يحسن الكتابة
لا تجوز اشارة وقال في
الكافي أيضا واذا طلق
الاخرس امرأته في كتاب
وهو يكتب جاز عليه
من ذلك ما يجوز على
الصحيح في كتابه وكذلك
العتق والنكاح فان
كتب الصحيح ذلك في
الارض لم يجز عليه الا أن
ينوي الطلاق فان نواه
جاز عليه اذا كتب كتابا
يستبين وان كان لا يستبين
ونوى به الطلاق فهو
باطل وكذلك الاخرس

السيرة هذا اذا كان لا يعرف الارض من السماء أما اذا كان يعرف فكفره صحيح وفي باب حد الشرب
ان تصرفات السكران من المتخذة من المحبوب والفواكه الصحيح انها لا تنفذ كما لا تنفذ من الذي زال
عقله بالبنج وفي البناء بيع من الايمان سكران وهب لزوجه درهمين فقال له انك تسترده مني اذا
صحت فقال ان استردته فانت طالق ثم أخذه للمحال وهو سكران لا يقع لان كلامه خرج جوابا لها
وفي المجتبى سكران لو كبل فطلق لا يقع لان ضرره يرجع الى الموكل ولم يجز اه وهو ضعيف والصحيح
كما في الظهيرية من الاشارة والمحاسبة من الطلاق الوقوع بخلاف ما اذا كان الموكل فطلق وفي
القنية سكران قرع الباب فلم يفتح له فقال ان لم تفتحني الباب الليلة فانت طالق فلم يكن في الدار أحد
فخضت الليلة ولم تفتح لا تطلق اه وفي المحيط سكران قال لا^٢ خرو هبت داري هذه منك ثم قال ان لم
أقل من قلبي فامراته طالق ثم أفاق ولم يذكر من هذا شيئا لا تطلق امرأته لانه في تلك الساعة في غاية
النشاط فالظاهر انه كان يقول من قلبه اه وفي البرازية وكله بالطلاق فطلقها في حال السكران
كان التوكيل على طلاق بمال لا يقع ولو كان التوكيل في حال العفو والايقاع في حال السكر لا يقع
وان كان في حال السكر يقع اذا كان بلا مال ولو كان بمال لا يقع مطلقا لان الرأي لا بد منه لتقدير
البذل اه وهو تنصيص حسن (قوله وأخرس بأشارته) أي ولو كان الزوج آخرس فان الطلاق
يقع بأشارته لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصحبها نكاحه وطلاقه
وعتاقه وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة أولا وقال بعض المشايخ ان كان يحسن الكتابة لا يقع
طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الاشارة قال في فتح القدير وهو قول حسن
ولا يخفى ان المراد بالاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لانه العادة منه ذلك
فكانت الاشارة بيانا لمسأله الاخرس اه وانما ذكر اشارته دون كتابته لسانها لا تختص به لان
غير الاخرس يقع طلاقه بكتابته اذا كان مستبينا لا مالا يستبين فان كان على وجه الرسم لا يحتاج الى
النية ولا يصدق في القضاء انه عني تجربة الخط ورسمها ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد اذا
وصل إليك كتابي فأنت طالق فان كان معلقا بالاثبات اليها لا يقع الا به وان لم يكن معلقا وقع عقيب
الكتابة وان علقه بالحي اليها فوصل الى أبيها مرقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا في امورها وقع
والالاوان أخبرها لم يدفع اليها الكتاب الممزق ولو كتب اليها اذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم
نسخه في كتاب آخر أو غيره فبلغها اليها تطلق وتطيقين ولا يدين في القضاء ولو كتب الى امرأته كل
امرأة الى غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محي اسم الأخيرة ثم بعث بالكتاب لا تطلق وهذه حيلة
عجيبة كذا في المحيط وذكر فيه مسألة ما اذا كتب مع الطلاق غيره من الحوائج ثم محي منه شيئا
وحاصله ان الحوائج ان كتبها في أوله والطلاق في آخره فان محي الحوائج فقط فوصل اليها لا تطلق
وان محي الطلاق فقط طلقت وان كتب الطلاق أولا والحوائج آخره انعكس الحكم ولو كتب
الطلاق في وسطه وكتب الحوائج قبله وبعده فان محي الطلاق وترك ما قبله طلقت وان محي ما قبله
أو أكثر لا تطلق ولو جحد فبرهنت انه كتبه بيده وقع قضاء كافي البرازية وان كان لا على وجه الرسم
نحو ان يكتب ان جاء كتابي هذا فأنت طالق فهذا ينوي ويبين الاخرس نيته بكتابته وقيد صاحب

وانما يعرف ذلك من الاخرس ان يسأل بكتاب فحيب بكتابة ولو كتب الصحيح الى امرأته في صحيفة بطلاقها ثم جحد الكتاب وقامت
عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم ينويه الطلاق فهي امرأته وكذلك الاخرس اه

بنوعيه ويستثنى منه
الطلاق المستحق عليه
شرعا كما إذا كان مجبوا
وفرق بينهما فانه طلاق
على الصحيح وبؤسه له
لكونه مستحقا عليه
وكذا إذا سلمت زوجته
فعرض الاسلام عليه عجزا
دني وقع الطلاق على
الصحيح وقد أفتيت بعدم
وقوع طلاقه فيما إذا
زوجته أبوه امرأة وعلق
أوحرا أو عبدا لا طلاق
الصبي والمجنون والنائم

عليه متى تزوج أو تسرى
عليها فكذا وكبر فتزوج
عائسا بالتعليق أولا
(قوله والمدهوش) قال
الرملي في حواشي المنح
المسرد بالمدهوش من
ذهب عقله من ذهل أو
وله لا مطلق المتخير وهذا
الذي يجب أن يفسره
إذا التخيير لا يمنع وقوع
الطلاق وقد قال في
القاموس دهش كفرح
فهو دهش تحير وذهب
عقله من ذهل أو وله
والذاهل المتخير والوله
محركة الحزن أو ذهاب
العقل خوفا والحيرة
والخوف فرجع المعنى
في كلامهم أذهب عقله

النباشع الاخرس بكونه ولد أحرس أو طرأ عليه ودام وإن لم يدم لا يقع طلاقه وقد سدر التمسراتني
الامتداد هنا بسنة وذكر الحاكم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة فقال إن داء العقل إلى وقت الموت
يجوز إقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه يحجز عن النطق بمعنى لا يرجي زواله فكان كالأخرس
قال الشارح في آخر الكتاب قالوا وعليه الفتوى اه فعلى هذا إذا طلق من اعتقل لسانه توقف فإن
دام به إلى الموت نفذ وإن زال بطل (قوله أوحرا أو عبدا) للعمومات ولحديث ابن ماجة والدارقطني
الطلاق لمن أخذ بالساق (قوله لا طلاق للصبي والمجنون) تصريح بمافهم سابقا للصبي كل
طلاق جائز لا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفاذ كذا في فتح القدير والأولى أن يراد به
الحكمة ليدخل تحته طلاق الفضولي فانه صحيح غير نافذ أطلق الصبي فشمل العاقل ولو مراهما فقد
أهلية التصرف خصوصا ما هو دأثر بين النفع والضرر ونقل عن ابن المسيب وابن عمر رضي الله عنهم
صحته منه ومثله عن ابن حنبل قال في فتح القدير والله أعلم بحكمة هذه النقول وانما صح اسلامه لانه
حسن لذاته لا يقبل السقوط ونفع له ولو طلق الصبي ثم بلغ فقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال
أوقعته وقع لانه ابتداء إيقاع كذا في الحاشية وفي الترازية لو طلق رجل امرأة الصبي فلما بلغ الصبي
قال أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان يقع ولو قال أجزت ذلك لا يقع وقال قبله طلق النائم فلما انتبه
قال لها طلقك في النوم لا يقع وكذا لو قال أجزت ذلك الطلاق ولو قال أوقعت ذلك الطلاق يقع ولو
قال أوقعت الذي تلفظت به لا يقع وكذا الصبي والفرق ان قوله أوقعت ذلك يجوز أن يكون إشارة
إلى الجنس وقوله الذي تلفظت إشارة إلى الشخص الذي حكم ببطلانه فاشبه ما إذا قال لها أنت طالق
ألفا ثم قال ثلاثا عليك والباقي على ضرباتها لان الزائد على الثلاث غير عامل اه وأراد بالمجنون من
في عقله اختلال فيدخل المعتوه وأحسن الأقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم
المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ويدخل المبرسم والمغمى
عليه والمدهوش وفي الصحاح البرسام داء معروف وفي بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض
للحجاب الذي بين الكبد والمعاشم يتصل بالندماغ وهو معرب وبرسم الرجل بالبناء للمفعول يقال
برسام وبلسام وهو مبرسم ومبلسم اه وفي الحاشية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت له امرأته
طلقي البارحة فقال أصابني المجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله ثم قال رجل طلق
امرأته وهو صاحب برسم فلما صح قال قد طلقت امرأتى ثم قال اني كنت أظن ان الطلاق في تلك
الحالة لا يقع كان واقعا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى حين ما أقر بالطلاق ان رده إلى حالة البرسام بان
قال قد طلقت امرأتى حالة البرسام فالطلاق غير واقع وإن لم يرده إلى حالة البرسام فهو مأخوذ بذلك
قضاء وقال الفقيه أبو الليث هذا إذا لم يكن إقراره بذلك في حالة مذاكرة الطلاق اه وفيه أيضا لو
قال لامرأته طلقي نفسك إذا شئت ثم جن الجنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد بن
شيبان مالك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالمجنون وكل شيء لم يملك أن يرجع عن كلامه لا يبطل
بالمجنون وفيها أيضا لو جن الموكل بطلت وكالته ان جن زمانا طويلا وإن كان ساعة لا تبطل ولم يوقت
أبو حنيفة فيه شيئا اه (قوله والنائم) أي لا يقع طلاق النائم فلو قال لها بعد ما استيقظ طلقك في
النوم أو أجزت ذلك الطلاق أو أوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع ولو قال أوقعت ذلك الطلاق

من التخيير والخوف فيكون نوعان المجنون اه ملخصا وكلام المؤلف ظاهر في ذلك (قوله ولو قال أوقعت ذلك او
الطلاق أو حلتها طلاقا وقع) موافق لما مر في الهـ لكن في الجوهر لو استيقظ فقال أجزت ذلك الطلاق أو أوقعته لا يقع لانه

(قوله وفي الثانية من فصل النكاح على الشرط المولى الخ) ذكر قبل هذه المسئلة فرعا أبدي فيه الفرق ونظر هذه به وهو ما اذا تزوجها على انها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق فقال وقال أبو الليث رحمه الله هذا اذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على انك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق أو على

والسيد على امرأة عبده واعتباره بالنساء فطلاق المحرة ثلاث والامة ثنتان ﴿باب الطلاق﴾ الصريح كانت طالق ومطلقة وطلقتك

ان يكون الامر يسدي أطلق نفسي ككاشئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر يسدي لان البسادة اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح أما اذا كانت البداية من قبل المرأة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما

أوجعته طلاقا وقع وفيه من البحث ما قدمناه في طلاق الصبي (قوله والسيد على امرأة عبده) أي لا يقع لما روينا وفي الثانية من فصل النكاح على الشرط المولى اذا زوج أمته من عبده ان بدأ العبد فقال زوجني أمتك هذه على ان امرها بيدك تطلقها ككاشئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدأ المولى فقال زوجتك أمتي على ان امرها يدي أطلقها ككاشئت فقال العبد قبلت جاز النكاح ويكون الامر بيد المولى اه فان قلت ما المحيلة في صيرورة الامر بيده من غير توقف على قبول العبد فان في هذه الصورة قد تم النكاح بقول المولى زوجتك أمتي فيمكن العبد أن لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى قلت يمتنع المولى من تزويجه حتى يقول العبد قبل التزوج اذا تزوجتها فأمرها بيدك أبدا ثم يزوجه المولى له فيكون الامر بيد المولى ولا يمكنه انواجه أبدا والفرع مذكور في الثانية أيضا في ذلك الفصل (قوله واعتباره بالنساء) أي اعتبار عدده بالمرأة فطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق المحرة ثلاثة حرا كان زوجها أو عبدا الحديث أبي داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة رضي الله عنها ترفع طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل طلاق جنس الامة ثنتين لانه أدخل لام الجنس على الامة كانه قال طلاق كل امة ثنتان من غير فصل بينما اذا كان زوجها حرا أو عبدا والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم فعن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثل قول الامة الثلاثة من ان اعتبار عدده بالزوج ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال المرأة وتعلمه في البدائع وفي فتح القدير ونقل عن الشافعي انه لما قال عيسى ابن أبان له أيها الفقيه اذا ملك المحر على امرأته الامة ثلاثا كيف يطلقها السنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى فلما أراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الطلاق﴾

أي ألفاظه وفي فتح القدير ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الاولية السني والبدعي واعطاء لبعض الاحكام تلك الكلمات وهذا الباب لبيان أحكام جزئيات تلك الكلمات فان المورد فيه خصوص ألفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لاعطاء أحكامها هكذا ومضافة الى بعض المرأة واعطاء حكم الكلبي وتصويره قبل الجزئي فنزل منزلة تفصيل يعقب اجالا فظهر ان المراد به بيان أحكام ما به الايقاع والوقوع لانه أراد المعنى المصدري الذي لا تحقق له خارجا اه (قوله الصريح كانت طالق ومطلقة وطلقتك) بتشديد اللام من مطلقة اما بتحقيقها فملحق بالكناية كما قدمناه وانما كانت هذه الثلاثة صرائح لانها استعملت فيه دون غيره فان الصريح في أصول الفقه ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازا فان لم يستعمل في غيره فأولى بالصراحة وهو في اللغة اما من صرح خالص من تعلقات الغرور وناو معنى فهو صريح وكل خالص صريح ومنه قول صريح وهو الذي لا يحتاج الى اضممار وتأويل كذا في المصباح أو من صرحه أظهره وفي الفقه هنا ما استعمل في الطلاق دون غيره كما في الوقاية وقد وقع في الهداية تدافع فانه علل كونها صرائح

قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب ينضم اعادة ما في السؤال صار كانه قال قبلت على انك طالق أو على ان يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح ﴿باب الطلاق﴾

(قوله ولو حل العبرة الاولى على الغالب لاندفع) بأن يقال للاستعمال في معنى الطلاق دون غيره أي غالباً بما وافق قوله لغلبة الاستعمال وقد يجاب أيضاً بأنها في أصل الوضع تستعمل في الطلاق وغيره ثم غلب الاستعمال فيها على الأصل الوضعي فتخصصت بالطلاق فقط أي بسبب غلبة الاستعمال اختصت بالطلاق عرفاً فمعنى غلبة الاستعمال هو الاستعمال العرفي الذي غلب على الأصل الوضعي وليس معناه أنها تستعمل في الطلاق غالباً وفي غيره نادراً حتى ينساق قوله دون غيره (قوله والفرق دقيق حسن) وجهه كما قال بعض الفضلاء أنه أضاف الآخر إلى ثلاث معهودة ومعهودتها بوقوعها بخلاف المنكراه لكن هذا إنما يظهر على تعريف الثلاث في قوله طلاقك ٢٧٠ آخر الثلاث والذي في البرازية في نوع في الألفاظ التي يقع بها الثلاث أو الواحدة بتدبير

الثلاث في صورتين وعلل الأولى بقوله لأنه الثالث ولا يتحقق إلا بتقدم مثله عليه وعلل الثانية بقوله لأنه في الأول أخير عن إيقاع الثلاث فيقع وفي الثاني وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الإيقاع وهي لا توصف بذلك فبقي أنت طالق وبه يقع الواحد اه وكذا رأيته منكراً في الصورتين في التارخانية والذخيرة والهنسية (قوله وأفاد بالكاف عدم حصر الصريح) تعريض بما في كلام القدوري حيث قال فالصريح قوله أنت طالق الخ ولذا قال في الفتح ظاهر الجمل أن الصريح سوى ذلك وليس بمراد فسد كره منه التطلق بالمصدر ولفظ الكثر

بالاستعمال في معنى الطلاق دون غيره وكونها لا تقتصر إلى النسبة بأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال فإن الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في الطلاق لا في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قلباً للتقابل بين الغلبة والاختصاص كذا في فتح القدير ولو حل العبرة الاولى على الغالب لاندفع وفي التمهيد إذا قال طلاقك آخر الثلاث تطليقات فثلاث ولو قال أنت طالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة والفرق دقيق حسن ولو قال أنت طالق تمام ثلاث أو ثالث ثلاثة فهي ثلاثة اه وفيها أيضاً لو قال أنت طالق واحدة تكون ثلاثاً أو تصبح ثلاثاً أو تعود ثلاثاً أو تتم ثلاثاً فهي ثلاث اه وأفاد بالكاف عدم حصر الصريح في الثلاثة فإنه سيذكر أن منه المصدر كانت الطلاق ومنه ما في الحانية شئت طلاقك ورضيت طلاقك وأوقعت عليك طلاقك وخذي طلاقك ووهبت لك طلاقك ولو قال أردت طلاقك لا يقع اه ومنه أودعتك طلاقك رهنتك طلاقك على الأصح لأن الأيداع والرهن لا يكونان إلا للوجود وأعرتك طلاقك صار الأمر بيدها كذا في الصيرفية ومنه أنت أطلق من فلانة كافي الحانية لو قالت لزوجها قد طلق فلان زوجته فطلقني فقال الزوج فانت أطلق منها فهي طالق وكذا لو قال أنت أطلق من فلانة اه وذكر الولوالجي أنه من الكليات وجعله في الخلاصة من الكليات لأن يكون جواباً لسؤالها الطلاق كما إذا قالت فلان طلق امرأته فطلقني فقال أنت أطلق منها أو بين منها طلقت ولا يدين اه وهو الظاهر ومنه باطالق أو باماطقة بالتشديد ولو قال أردت الشتم لا يصدق قضاء ويدين كذا في الخلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية أبي سليمان وهو حسن كما في فتح القدير وهو الصحيح كما في الحانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان لها زوج قد مات ولو قال قولي أنا طالق لا تطلق حتى تقولها وفي فتح القدير لو قال لها خذي طلاقك فقالت أخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها اه وظاهره أنه لا يقع حتى تقول المرأة أخذت ويكون تفويضاً وظاهر ما قدمناه عن الحانية خلافه وفي البرازية معزياً إلى فتاوى صدر الإسلام والقاضي لا يحتاج إلى قولها أخذت ويقع بالتهجي كانت طالق وكذا لو قيل له طلقها فقال نعم أو بلى بالهجوم أو لم يتكلم به أطلقه في الحانية ولم يشترط النية وشروطها في البدائع ومنه طلاقك الله كاعتقك الله فلا يتوقفان على نية كما في الوقعات وأوقفها عليهم في العيون

أحسن لأشعار الكافي بعدم المحصر قال في النهر وأقول عبارة القدوري فالصريح قوله أنت طالق الخ وقوله هو أنت الطلاق الخ وحينئذ فلا يرده عليه ما ذكره وقوله في البحر أن منه شئت ورضيت طلاقك ووهبتك وكذا أودعتك ورهنتك وخذي في الأصح ولا يقتصر إلى قولها أخذت كما في البرازية ظاهر في أنه فهم أن الصريح يكون بغير الثلاث والمصدر وليس كذلك إذا الوقوع فيما ادعاه انما هو بالمصدر (قوله ومنه ما في الحانية) قال الرملي ظاهره أنه لا يحتاج إلى النسبة لعدده إياه من الصريح مع أن شئت طلاقك ورضيت طلاقك لا بد فهمها منها كما ذكره الزيلعي في شرح قوله أنت طالق أن شئت فقالت شئت أن شئت وذكره هذا الشارح أيضاً في ذلك المحل لكن ساقى في قوله شئت طلاقك قولين في اشتراط النية فراجع

١ (قوله الا اذا غلب استعماله في الحال) قال الرملي يستفاد منه الوقوع بقوله تكون في طالق او تكون عا لفا اذ هو الغالب في كلام
 اهل بلادنا مثل اه وقال في النهر وفي الصيرفية لو كان جوابا لسؤالها الطلاق وقع عند مشايخ سمرقند كانه لان سؤالها اياه قرينة
 معينة للحال لكن ينبغي أن لا يختلف في عدم الوقوع فيما اذا قرنه بحرف التنفيس الا اذا نواه فتكون السين مجرد التثنية كيدفعو
 ولسوف يعطيك ربك فترضى (قوله يريد ان فعلته لم يطلاق) أي فهو في معنى المعلق على شرط وهذا يفيد ان الاقسام بالوقوع
 بشرط فعل المعلق عليه لا مطلقا وهذا وان كان الشرط فيه غير صريح لكنه في العرف ملاحظ وهو معتبر يدل عليه ما في الفصل
 التاسع عشر من التتارخانية في نوع في ذكر مسائل الشرط وفي التحاوي عن أي الحسن الكرخي فيمن اتهم انه لم يصل الغداة فقال
 عنده حرانه قد صلاها وقد صلاها وقد تعارفوا وشرطاني لسانهم هذا قال أجرى أمرهم على الشرط على تعارفهم كقوله عبدى حران لم
 أكن صليت الغداة وصلها لم يعتق كذا هنا اه ويحتمل انهم أجروه بحرى القسم ٢٧١ مثل والله فعلت كذا وعليه

جرى المحنابلة (قوله)
 فوجب أن يجرى عليهم
 الخ قال في النهر ويؤيده
 ما سأتى في قوله كل حل
 على حرام أو أذنت على حرام
 أو حلال الله على حرام
 حيث قال المتأخرون وقع
 باننا بلانية لغلبة
 الاستعمال بالعرف ولو
 قال على الطلاق أو الطلاق
 يلزمنى أو المحرام ولم يقل
 لأفعل كذا لم أجده في
 كلامهم وفي الفتح لو قال
 طلاقك على لا يقع وفي
 تصحيح القدورى ومن
 اللفاظ المستعملة في مصرنا
 ويرفنا الطلاق يلزمنى
 والمحرام يلزمنى وعلى
 الطلاق وعلى المحرام قال
 في المختارات وان لم يكن
 له امرأة يكون عينا فحب

وهو الحق كما في فتح القدير وليس منه اطلاق بصيغة المضارع الا اذا غلب استعماله في الحال كما في
 فتح القدير وفي الصيرفية سئل الفقيه أبو الليث عن قال لجماعة كل من كان له امرأة مطلقة فليصدق
 بيديه فصفا واطلقن وقيل لا وفيما قالت له طلقني فقال اطلقك وقع عند مشايخ سمرقند ومنه
 الالتقاط المصحفة وهي خمسة تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك فيقع قضاء ولا يصدق الا اذا شهد
 على ذلك قبل التكلم بان قال امرأتى تطاب منى الطلاق وأنا لا اطلق فاقول هذا ولا فرق بين العالم
 والمجاهل وعليه الفتوى ومنه ثلاث تطليقات عليك طلقت ثلاثا وكذا لو قال لعبدى العتاق عليك
 يعتق ولو قال لرجل عليك هذا العبد بانى فقال قبلت يكون بيعا كما في الخانية وفي فتح القدير
 لو قال عليك الطلاق أولئك اعتبرت النية وليس منه لله على طلاق امرأتى فلا يلزمه شئ كما في الاصل
 واختلفوا فيما لو قال طلاقك على واجب أو لازم أو نابت أو فرض قيل يقع في الكل بلانية وقيل لا
 وان نوى وقيل نعم بالنية وصح الصدر الشهيد في شرح المختصر عدمه في الكل عند الامام وصح
 في الواقعات الوقوع في الكل وفرق الفقيه أبو جعفر فأوقع في واجب ونفى في غيره كذا في الخانية
 وفي فتاوى الخاص المختار الوقوع في الطلاق في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا أو نابتا بل
 حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وفي فتح القدير وهو اذا
 يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الآن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق
 قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا فانه يقال هذا الامر على واجب
 بمعنى ينبغي ان أفعله لا انى فعلته فانه قال ينبغي أن اطلقك اه والمعتمد عدم الوقوع في الكل
 لانه لا مذكور في الاصل وفي البرازية والمختار عدم الوقوع وفي فتح القدير وقد تعورف في عرفنا
 في الحلف الطلاق يلزمنى لأفعل كذا يريد ان فعلته لم يطلاق ووقع فوجب أن يجرى عليهم لانه
 صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياك الحلف بقوله على الطلاق

الكفارة بالحنث وهكذا ذكر الشهيد في واقعاته وبه كان يفتى الامام الاوزجندى وكان نجم الدين النسفي يقول ان الكلام بطل
 ولا يجعل هذا عينا اه وفي حواشى مسكين وقد نظره شيخنا مصر حابه في كلام الغاية للسروجي معزى بالى المعنى ونصه الطلاق
 يلزمنى أو لازم في صريح لانه يقال لمن وقع طلاقه لم يطلاق وكذا قوله على الطلاق اه ونقل السيد المحوى عن الغاية معزى بالى
 الجواهر الطلاق لى لازم يقع بغيرنية اه قلت والذي يظهر لي جريان الخلاف المسافر في طلاقك على واجب ونحوه هنا الا لفرق يظهر
 بين طلاقك على واجب أو لازم وبني على الطلاق أو الطلاق يلزمنى فتأمل الا أن يقال ان الوقوع في قوله على الطلاق لا أفعل بسبب
 كونه في معنى ان فعلت كذا فانت طالق باعتبار العرف كما أفاده كلام الكمال فيكون حينئذ قوله على الطلاق فقط بمنزلة قوله
 انت طالق ولم يقل ان فعلت كذا فليتأمل وينبغي أن يدين ان أراد التعليق لا التجيز (قوله وكذا تعارف اهل الارياك)
 أي الفلاحون قال في القاموس الريف بالكسر أرض فيها زرع وخصب وما قارب الماء من أرض العرب وفي حواشى النخ للمولى

سئل شيخ الاسلام أبو السعود العمادى مفتى الروم عما صورته ما قول شيخ الاسلام فى رجل قال على الطلاق أو يلزمنى الطلاق هل هو صريح أو كناية فأجاب بقوله ليس بشئ منهما وسئل بعض المتأخرين أيضا عما صورته ما قولكم رضى الله تعالى عنكم فى زيد قال على الطلاق ثلاثا لا أشغل عمر أو بكر اعندى فإذا أشغلها بعد ذلك عنده فهل يقع عليه الطلاق أولا فأجاب عما صورته فى البرازية طلاقك على واجب أو لا زم أو فرض أو ثابت قيل يقع واحدة رجعية نوى أولا والمختار عدم الوقوع ولو قال طلاق على لا ولو قال عليك الطلاق يقع إذا نوى اه كلام الرملى لكن قال فى المنع فى ديارنا صار العرف فاشيا فى استعماله فى الطلاق لا يعرفون من ضيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء به من غيرنية كما هو الحكم فى المحرام يلزمنى وعلى المحرام ومن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ فاسم فى صححه وافتاء أبى السعود مبنى على عدم استعماله فى ديارهم فى الطلاق أصلا كما لا يخفى (قوله ومنه أنت طالق فى قول الفقهاء الخ) تأمل هذا مع ما مر فى طلاق السنة ان قوله على قول القضاة أو الفقهاء ان نوى السنة يدين ويقع فى الحال فى القضاء أى يقع ثلاثا فى الحال قضاء وان نوى السنة فى أوقاتها (قوله ومنه أنت منى ثلاثا) قال الرملى وفى السارخانة وفى فتاوى الفضلى إذا قال لها أنت ٢٧٢ منى ثلاثا ان نوى الطلاق طلقت وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق إذا كان الحال مذاكرة

الطلاق وإذا قال لها توسه ونوى الطلاق قال يقع (قوله وقيد بخطابها لانه لو قال الخ) اعترض عليه بأن عبارة البرازية لا تفيد ان عدم الوقوع لعدم الخطاب حتى يؤخذ منه فائدة التقييد بالخطاب فى كلام المصنف وأجيب بأن خصوص الخطاب ليس مراد بل ما هو الاعم منه أو ما يقوم مقامه كالاضافة وذكر الاسم بدليل ما يأتى اه وهذا الجواب فى نفسه حسن لكن يبعد أن يكون

لأفعل فان قلت الكناية من الصريح أو من الكناية قلت ان كانت على وجه الرسم معنونة فهى صريح والافكائية وان كتب على الهواه أو الماء فليس صريحا ولا كناية وكذا لا يقع بالنسبة وقدمناه وفى البرازية من فصل الاختيار قال للكاتبا كتب انى اذا خرجت من المصر بلا اذننا فهى طالق واحدة فلم تتفق الكناية وتحقق الشرط وقع وأصله ان الامر بكناية الاقرار اقرار كتب أم لا اه ومنه كوفى طالقا وأطلق كفى الخانية ومثله قوله لامته كوفى حرة تعتق كفى فتح القدير ومنه أخبرها بطلاقها بشرها بطلاقها أجل اليها طلاقها أخبرها انها طالق قل لها انها طالق فتطابق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر اليها ولا على قول المأمور ذلك ولو قال قل لها أنت طالق لا يقع ما لم يقل لها المأمور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها فبني أن يقع الطلاق للحال كما لو قال أجل اليها طلاقها أو اكتب الى امرأتى انها طالق كذا فى الخانية وليس منه نساء العالم أو الدنيا طوالق فلا تطلق امرأته بخلاف نساء هذه البلدة أو هذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت وعن أبى يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امرأته لا تطلق وقال محمد تطلق كذا فى الخانية وجزم بالوقوع فى البرازية فى نساء المحلة والدار والبيت وجعل الخلاف انما هو فى نساء القرية ومنه أنت طالق فى قول الفقهاء أو القضاة أو المسلمين أو القرآن أو قول فلان القاضى أو المفتى فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة الابائية كفى الخانية ومنه أنت منى ثلاثا وان لم ينو كفى الخانية وليس منه أحسبها مطابقة كفى الخانية وقيد بخطابها لانه لو قال خلعت بالطلاق ولم يصف اليها لا يقع كفى البرازية

مراد المؤلف ما يأتى قبيل قول المتن ولو قال أنت الطلاق من قوله والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الى النية انما هو فى القضاء اما فى الديانة فمحتاج اليها لكن وقوعه فى القضاء بلانية انما هو بشرط ان يقصدها بالخطاب الخ هذا وفى القنية عن المحيط رجل دعتة جماعة الى شرب الخمر فقال انى خلعت بالطلاق انى لا أشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت وقال صاحب التحفة لا تطلق ديانة اه أى فقوله طلقت أى قضاء وهو موافق لما مر من انه اذا أقر بالطلاق كاذبا وقع قضاء لاديانة وظاهر ان قول البرازية هنا لا يقع أى قضاء ففيه مخالفة لهذا وقد كرى لسان المحكم عبارة البرازية ثم أعقبها بعبارة القنية ولم يتعرض لهما ويمكن أن يوفق بينهما ما بأن ما فى البرازية محمول على انشاء الحلف لا على الاخبار وما فى القنية على الاخبار لقوله وكان كاذبا فيه لكن بعد هذا يراد على ما فى القنية ان قوله انى خلعت بالطلاق يحتمل الحلف بطلاق امرأة أخرى الا أن يحمل على انه ليس له امرأة غيرها فيكون اخبارا عن طلاق مضاف اليه او ما فى البرازية محمول على ان له غيرها والا لا يصدق بدليل ما يأتى عن الظهيرية من قوله لو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا وان قال لى امرأة أخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا أن يقيم البيينة هذا ما ظهر لى فتأمل وراجع

من الايمان وعبارتها قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل المحلف بطلاق غيرها فالقول له اه وذكرا اسمها او اضافتها اليه كخطابه كما يندف لو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتى طلقت امرأته ولو قال امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أعن به امرأتى يصدق ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة وقال لم أعن به امرأتى طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وكذا لو قال بنت فلان طالق ذكرا اسم الاب ولم يذكر اسم المرأة وامرأته بنت فلان وقال لم أعن امرأتى لا يصدق قضاء وتطلق امرأته وكذا لو لم ينسبها الى أبيها وانما نسبها الى أمها أو ولدها تطلق كذا في الحائنة زاد في فتح القدير أو نسبها الى أختها وفي موضع آخر منها رجل قال امرأته عمرة بنت صبيح طالق وامرأته عمرة بنت حفص ولا نية له لا تطلق امرأته وان كان صبيح زوج أم امرأته وكانت تنسب اليه وهي في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امرأته أولا يعلم طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وفيما بينهما وبين الله تعالى لا يقع ان كان يعرف نسبها وان كان لا يعرف يقع ديانة وان نوى امرأته في هذه الوجوه طلقت قضاء وديانة ولو قال امرأته الحبشية طالق وامرأته ليست بحبشية لا يقع ولو كان له امرأة بصرية فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار الى البصرية تطلق البصرية ولا تعتبر التسمية ولا الصفة مع الإشارة اه وفي المحيط الاصل انه متى وجدت النسبة وغيرها اسمها بغيره لا يقع لان التعريف لا يحصل بالتسمية متى بدل اسمها لان بذلك الاسم تكون امرأة أجنبية ولو بدل اسمها وأشار اليها يقع ثم قال ولو قال امرأتى بنت صبيح أو بنت فلان التي في وجهها خال طالق ولم يكن لها خال وكذا التي هي عمياء أو زمني وهي بصرية صحيحة طالق طلقت وذكرا العمى والزمن باطل لانه عرف امرأته بالنسبة ووصفها بصفة فصيح التعريف ولغت الصفة ولو قال امرأتى عمرة أم ولدي هذه الجالسة طالق ولا نية له والجالسة غيرها وليست بامرأته لم تطلق لانه سماها وأشار والعبرة للإشارة لا للتسمية اه ومنه في موضع آخر رجل له أربع نسوة فقال أنت ثم أنت ثم أنت ثم أنت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه ما وصل الا بقاع الابار اربعة لان كلمة ثم تقطع الوصل اه وهو يفيد انه لو كان بالواو وقع على الكل لانها للوصل الجمع وصرح في الظهيرية بان الواو كذلك وعبارتها ولو قال أنت طالق واحدة واحدة تقع واحدة ولو قال أنت طالق وأنت يقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة ولو قال وأنت لامرأة أخرى يقع عليها ولو قال أنت طالق وأنت الأولى والثانية يقع على الأولى ثنتان وعلى الثانية واحدة ولو قال أنت طالق أولاً بل أنت يقع واحدة ولو قال ثانياً أنت للأخرى لا يقع بدون النية فاما وأنت تقع واحدة كقوله هذه طالق وهذه يقع عليها ولو قال هذه وهذه طالق طلقنا ولو قال هذه طالق لم تطلق الأولى الا بنية يقول طالقان ولو قال هذه طالق هذه لم يقع على الاخرى بدون النية ولو قال لهن أنت ثم أنت ثم أنت طالق طلقت الاخيرة وكذا بحرف الواو ولو قال طوالت طلقن ولو قدم الطلاق طلقن ولو قال هذه طالق معك لم يقع على المخاطبة الا بالنية اه وسيأتي ما اذا نادى امرأته فأجابها غيرها وفي موضع آخر منها لو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا ولو قال لى امرأة أخرى وياها عنيت لا يقبل قوله الا أن يقيم البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتهما معروفة كان له أن يصرف الطلاق الى أيتهما شاء وفي البرازية من الايمان ان فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت واحدة والبيان اليه وان طلق احدهما باثنا أو رجعيًا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه اه وفي الحائنة ولو قال لامرأتى على ألف درهم وله امرأة معروفة فقال لى امرأة

(قوله لان التعريف لا يحصل بالتسمية) كذا في بعض النسخ وفي بعضها بالنسبة وهو المناسب

(قوله ولم يسم باسمها) أي بان ذكر لفظ فلانة المكنى به عن العلم لا الاسم العلم كما يدل عليه التعليل تامل (قوله ولو حذف القاف من طالق الخ) وجه الوقوع بانه ترخيم قال في الفتح وهو غلط لانه انما يكون اختيارا في النداء وفي غيره اضطرارا في الشعر قال في النهر وأقول الترخيم لغة يقال على مطلق الحذف كما نص عليه الجوهري وغيره وهو المراد هنا اه فتأمل له قلت وفي كذايات الفتح والوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جاز في غير النداء فانتي لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضا وعدم مذاكرة الطلاق أما في أحدهما فيقع قضاء أسكنها أولا وفيه أيضا النظر المذكور لانه إيقاع بلا لفظ ٢٧٤ له ولا اعلم منه ليكون كناية ليس بمجاز فيه وهو هذا البحث يوجب أن لا يقع به أصلا

وان نوى ومثله هذا البحث يجري في التطبيق بالتهجي كانت طالق لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها يحتمل أشياء وأوضاع هذه التسميات هي حروف ولذا لو قرأ آية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قسرا ناولا لمخلص الابعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والاكتفاء فيه يكون اللفظ الدال عليه وضعا أو عرفا وحينئذ يقع بالتهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا بطلان بلا قاف اه (قوله والمعتمد ما في الخانية) قال الرمي عبارة الخانية رجل سمى امرأته مطلقا قال سميتك مطلقا لا يقع الطلاق عليها لا فيما بينه وبين الله تعالى ولا

أخرى والدين لها كان القول قوله ولو قال امرأتى طالق ولها على ألف درهم فالطلاق والدين للمعروفة ولا يصدق في الصرف الى غيرها وكذا لو بدأ بالمسال فقال لا امرأتى على ألف درهم وهي طالق ولو قال امرأتى طالق ثم قال لا امرأتى على ألف درهم ثم قال لي امرأة أخرى وأياها عنيت صدق في المال ولا يصدق في الطلاق ولو كان له امرأتان لم يدخل بهما فقال امرأتى طالق امرأتى طالق ثانيا فان قال أردت واحدة منهما لا يقبل وكذا لو قال امرأتى طالق وامرأتى طالق ثانيا وكذلك العتق ولو كان دخل بهما فقال امرأتى طالق امرأتى طالق كان له أن يوقع الطلاقين على أحدهما اه وفي المحيط لو قال فلانة طالق ولم يسم باسمها ان نوى امرأته يقع والا فلا لان فلانة اسم مشترك يتناول امرأته والاجنبية وأطلق اللام في طالق فشمّل ما اذا فتحها فانه يقع لانه مما يجري على لسان الناس خصوصاً في الغضب والخصومة فلو كان تركا وقال أردت به الطحال وفي التركية يقال للطحال طالق لا يصدق قضاء كذا في الخانية ولو حذف القاف من طالق فقال أنت طالق فان كسر اللام وقع بلانية والا فان كان في مذاكرة الطلاق والغضب فكذلك والا توقف على النية كذا في الخانية وفي الجوهرة لو قال أنت طالق لم يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو اه وهذا هو الظاهر وان حذف اللام فقط فقال أنت طالق لا يقع وان نوى ولو حذف اللام والقاف بان قال أنت طاق وسكت أو اخذ انسان فله لا يقع وان نوى لان العادة ما جرت بحذف حرفين من آخر الكلام وأطلق في طالق ومطلقة فشمّل ما اذا سماها به فانه يقع بخلاف ما اذا سماه حوا فاداه والفرق ان الحراسم صالح فحمت التسمية به وهو اسم لبعض الناس واما المطلقة والطالق فليس اسماء صالحة فلا تصح التسمية كذا في المحمدي في التلخيص وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية من عدم الفرق واعتمده في فتح القدير وروى فيه أثران عن عمر رضي الله تعالى عنه وفي المحيط لو قالت المرأة أنا طالق فقال الزوج نعم كانت طالق ان نوى به طلاقا مستقبلا وان نوى به الخبر عما مضى وقع وفي البرازية قالت له أنا طالق فقال نعم طلقت ولو قالت طلقني فقال نعم لا وان نوى اه ولو قال لا آخره ل امرأتك الا طالق فقال الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لان في الاول صار قاتلا ليس امرأتى الا طالق وفي الثاني صار قاتلا نعم امرأتى غير طالق اه وكذا في الخانية ولو قيل له ألسنت طلقها فقال بلى طلعت ولو قال نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان

في القضاء وفيها من العتاق رجل أشهد ان اسم عبده ردعاه بالحر لا يعتق اه ونقله عنها في التتارخانية اهل وقوله واعتمده في فتح القدير الى آخر عبارته وينبغي على قياس ما في العتق لو سماها طالق قائم ناداه به لا تطلق وقد روى وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عيينة عن خيثمة بن عبد الرحمن ان امرأة قالت لزوجها سمى فسمها الطيبة فقالت ما قلت شيئا فقال هات ما سميتك به فقالت سمى خلية طالق قالت خلية طالق فجاءت عمر رضي الله تعالى عنه فقالت ان زوجي طلقني فجاء زوجها فقص القصص فاجمع عمر رأسها وقال خذ بيدها وأوجع رأسها اه وذكر هذا الشارح ما ذكره من الفرق هنا في كتاب الاعتاق في شرح قوله وهذا ابني أو أبي فراجع ان شئت

أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما الإيجاب المنفي كذا في فتح القدير (قوله وتقع واحدة رجعية وان نوى الأكثر أو الأمانة ولم ينو شيئاً) بيان لأحكام الصريح وهي ثلاثة الأولى وقوع الرجعي به ولا تصح نية الأمانة لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن بعد صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم أن الصريح يستعقبها للاجماع على أن المراد بالبعولة في الآية المطلقة صريحاً حقيقة كان أو مجازاً غير متوقف على إثبات كون المطلق طلاقاً رجعياً بعلاً حقيقة وبدل عليه أيضاً قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان فإنه أعقبه الرجعة التي هي المراد بالامسك وفي الصيرفية لو قال لها أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على أن لا رجعة لي عليك فبأن اه أطلق وقوع الرجعي به لأن الطلاق عند تسمية مال أو في مقابلة إبراهيم أو عند وصفه بما ينبي عن الشدة أو عند تقديم طلاق بأش ليس منه فلا حاجة إلى الاحتراز عنه بشئ وإن كان من الصريح فالمراد عند عدم العارض وفي هذه المواضع البيذونية للعارض واختار الأول في فتح القدير واختار الثاني في البدائع مقتصر عليه فقال الصريح نوعان صريح رجعي وصريح بائن فالصريح الرجعي أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة ليس مقرراً بعبوض ولا بعد الثلاث لأنصافاً ولا إشارة ولا موصوفاً بصفة تنبي عن البيذونية أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها وأما الصريح البائن فجملته وهو أن يكون بحروف الأمانة أو بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده لكن مقرراً بعد الثلاث نصاً أو إشارة أو موصوفاً بصفة تنبي عن البيذونية أو تدل عليها من غير حرف العطف أو مشبهاً بعدد أو صفة تدل عليها اه وهو الظاهر لأن حد الصريح يشمل الكل وأما عدم صحة نية الأمانة فلأنه نوى تغيير الشرع لأن الشرع أثبت البيذونية بهذا اللفظ مؤجلاً إلى ما بعد انقضاء العدة فإذا نوى إنباتها للتحال لم يجلأ فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نيته الثاني وقوع الواحدة به ولا تصح نية الأكثر ثنتين أو ثلاثاً وقال الأئمة الثلاثة يقع ما نوى وهو قول الإمام الأول لأنه نوى محتمل لفظه لأن ذكر الطلاق ذكر للطلاق المصدر لأن الوصف كالفعل جزء مفهومه المصدر وهو يمتثل له اتفاقاً ولذا صح قرآن العدد به تغييراً حتى ينصب على التمييز وحاصل التمييز ليس الاتيين أحد محتملات اللفظ ولذا صحت نية الثلاث في قواه أنت بائن وهو كناية في الصريح الأقوى أولى ولنا أن الشارع نقله من الأخبار إلى إنشاء الواحدة إذ لا يفهم من أنت طالق قط لازم الأخبار وهو احتمال الصدق والكذب فجعله موقعاً به ما شاء استعماله في غير المنقول إليه وملاحظة ما يصح أن يراد بالمصدر انما يتفرع عن إرادة الاستعمال اللغوي ونقله إلى الإنشاء بيانه لأنه جعل اللفظة لغة لدخول المعنى الخاص في الوجود المخالف لمقتضاه لغة على أن المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها وذلك لا يتعدداً أصلاً وبهذا يظهر عدم صحة إرادة الثلاث في مطلقة وطلقتك لأنه صار إنشاء في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلاثاً لا يكون صفة لمصدر الوصف بل لمصدر غيره أي طلاقاً أي تطبيقاً ثلاثاً كما ينصب في الفعل مصدر غيره مثل ابتكمت من الأرض نباتاً أو يضمه له فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلقي نفسك لأن المصدر المحتمل للكل مذكور لغة فصح إرادته منه لأنه لا تنقل فيه إلى إيقاع واحدة وفيه إجماع مذكور في فتح القدير وانما صحت نية الثلاث في الكتابات لأنها عاملة بمحققاتها وهي متنوعة إلى غليظة وخفيفة فعند عدم النسبة ثبت الأخف للتيقن به قيد بالنسبة لأنه لو طلقها بعد الدخول واحدة ثم قال جعلت تلك التغطية بائنة أو

وتقع واحدة رجعية وان
نوى الأكثر أو الأمانة أو
لم ينو شيئاً

(قوله ولو قال على أن لا
رجعة لي عليك فبائن)
سبأني للؤلؤف تحقيق
هذه المسئلة وان هذا
هو المذهب قبيل فصل
الطلاق قبل الدخول
(قوله ليس منه) خبران
والضمير يعود على الصريح
(قوله فالمراد عند عدم
العارض) أي على تقدير
كون ما ذكر من الصريح
فالمراد بالصريح الواقع به
الرجعية ما لم يعرض له شيء
من تسمية مال ونحوه

(قوله أما قول محمد فظاهر) قال الرملي هذا بيان لما قدمه من قوله والصحيح ان على قول أبي حنيفة تصير بائنا وثلاثا (قوله وعدل المصنف عن قوله وان نوى غيره الخ) يعني انما قال وان نوى الاكثر أو الابانة أو لم ينو شيئا وعدل عن ان يقول بدله وان نوى غيره مع انه أخصرث لاقتضائه ٢٧٦ وقوع الرجعية فيما لو نوى الطلاق عن وثاق مع انه ليس كذلك (قوله وهو

جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات والصحيح ان على قول أبي حنيفة تصير بائنا وثلاثا وعلى قول محمد لا تصير بائنا وثلاثا وعلى قول أبي يوسف يصح جعلها بائنا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال بعد العدة ألزمت امرأتى ثلاث تطليقات بتلك التطليقة اوقال ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على ما قال ان ألزمتها ثلاثا فهي ثلاث وان قال ألزمتها تطليقتين فهي ثنتان ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة لا تصير بائنة لانه لا يملك ابطال الرجعة ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهي بائن أو هي ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة ولا يكون بائنا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنا اوقال جعلتها ثلاثا قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا يلزمه هذه المقالة لان التطليقة لم تقع عليها كذا في الحانية وفي التهمة لوطلقها واحدة ثم قال جعلتها بائنة رأس الشهر قال ان لم يراجعها فهي بائن وان راجعها فيمابين ذلك لا يكون بائنا ولو طلقها رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا رأس الشهر ثم راجعها قال تكون رأس الشهر ثلاثا قال وليس يشبه قوله جعلتها بائنا وقوله جعلتها ثلاثا اه اما قول محمد فظاهر واما قول أبي يوسف فان الرجعية تصير بائنة بانقضاء العدة واما الواحدة فلا تصير ثلاثا واما قول الامام فلانه يملك ايقاعها بائنة من الابتداء فيملك ايقاعها بالبائنة لانه يملك انشاء الابانة في هذه الحالة كما كان يملكها في الابتداء ومعنى جعل الواحدة ثلاثا انه ألحق بها تطليقتين أخريين لانه جعل الواحدة ثلاثا كذا في البدائع وفي الوولو الحجة لو قال أنت طالق أبتة وقعت بائنة الا اذا نوى تطليقة أخرى سوى قوله أنت طالق فهما بائنتان اه الثالث عدم توقفه على النية ونقل فيه اجماع الفقهاء ولان احتمال ارادة الطلاق عن غير قيد النكاح احتمال بعيد عند خطاب المرأة فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث أمره بالراجعة ولم يسأله أنوى أم لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال كالعموم في المقال وعدل المصنف عن قوله وان نوى غيره ليفسد انه لو نوى غيره صدق ولذا قال في فتح القدير ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيئا أصلا يقع لانه يقع وان نوى شيئا آخر لم يكره ان نوى الطلاق عن وثاق صدق الى آخره اه وحاصل ما ذكره هنا ثلاثة ألفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل منهما اما أن يذ كر أو ينوى فان ذ كر فاما أن يقرن بالعدد أو لا فان قرن بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلائنة كما لو قال أنت طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق في القضاء كما في المحيط وان لم يقرن بالعدد وقع في ذ كر العمل قضاء لا ديانة نحو أنت طالق من هذا العمل كما في البرازية وغيرها وهو يدل على انه لو قال على الطلاق من ذراعي لا أفعل كذا كما يخلف به بعض العوام انه يقع قضاء بالاولى وفي لفظ الوثاق والقيد لا يقع أصلا وان لم يذ كر شيئا من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين في لفظ العمل أصلا ويدين في الوثاق والقيد ويقع قضاء الا أن

يدل على انه لو قال على الطلاق من ذراعي الخ) قال الرملي في حواشي المنع وعندي انه لا يدل لا بالاولوية ولا بالمساواة لان نزع البرازي مصدر بقوله أنت طالق وهو معنى لها بخلاف على الطلاق ولذا لو اقتصر عليه لا يقع عليه الطلاق كما أفق به أبو السعود العمادى معللا بأنه ليس بصريح ولا كناية كما يأتي والقائل بوقوعه اعتمد على تعارف أهل دياره به على ان فيه نظرا ظاهرا بخلاف الاول والمخالف به أي بقوله على الطلاق من ذراعي لا يريد الزوجة قطعا اذعادة العوام الاعراض به عنها خشية الوقوع فيقولون تارة على الطلاق من ذراعي وتارة من كشتواي وتارة من مرواتي وبعضهم يزيد بعد ذكره لان النساء لا خير فيهن والواقع به في غاية البعد ألا ترى الى قولهم لو قال أنا منك طالق فهو لغو

وان نوى معلنين بان الطلاق لازالة الملك بالنكاح والقيد

يكون

فجعل الطلاق مجعلا وهي محلها دون الرجل فلاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله والى ما نصوا عليه من انه لو أضافه الى مضمونها مالا يعبر به عنها الى غير ذلك من القروع فكيف يقع بالاضافة الى ذراعه أو خاتمه أو مروهته وهذا ظاهر فتأمل ثم استند الى ما كتبتناه عنه في مسألة الطلاق يلزمني وعلى الطلاق لا أفعل كذا ثم قال اللهم الا أن يزيد ويقول على الطلاق ثلاثا من ذراعي

فلا قول بوقوعه وجه لان ذكر الثلاث يعينه فتأمل وارجع الى ما علمنا به يظهر لك ذلك والعلة التي في على الطلاق تنقض عدم الوقوع تأمل ونقل بعض المحسن نحو هذا عن العلامة المقدسي وحاصل ما ذكره ان اضافته في هذه الصورة الى غير محله وما نظيره الا اذا قال لاجنبية أو بهيمة أنت كذا قال وهو وجه قلت ان كان العرف كما قال الرمي من عدم قصد الزوجة فيحمل ما قاله لان لفظ الطلاق من ألقاظ الصريح ومعنى على الطلاق ان الطلاق على واقع أو لازم أو ثابت أو نحو ذلك مما يناسب وليس فيه خطاب امرأته ولا اضافته اليها فهو مثل ما مر عن البرازية من قوله لا تخرجي الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها وان لم يكن العرف ذلك فلا يظهر الوقوع لانه يكون بمنزلة ان فعلت فانت طالق كما مر عن الفتح فقوله بعدمه من ذراعي مثل قوله من هذا العمل تأمل (قوله لا يدين في لفظ العمل) قال في الفتح لان الطلاق لرفع القيد وهي ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعن أبي حنيفة يدين لانه يستعمل للتخلص فكأنه قال أنت متخلصة عن العمل وعمل وقوعه أيضا فيما لو ذكر العدد بانه يظن انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف ما لو وصل ٢٧٧ لفظ الوفاق حيث يصدق قضاء لانه

يستعمل فيه قليلا (قوله وقال مشايخ أوزجند لا يقع أصلا) قال في التارخانية وحكى عن القاضي الامام محمود الازجندى عن لقنته امرأته طلاقا فطلقها وهو لا يعلم بذلك قال وقعت هذه المسئلة باوزجند فشاورت أصحابي في ذلك واتفقت آراؤنا انه لا يفتي بوقوع الطلاق صيانة لأملاك الناس عن الأبطال بنوع تلبس ولو لقنها أن تخلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها واختلعت وخالفها من

يكون مكرها والمرأة كالقاضي اذا سمعته أو أخبرها عدل لا يحل لها تمكينه هكذا اقتصر الشارحون وذكروا في البرازية أو ذكر الازجندى انها ترفع الامر الى القاضي وان لم يكن لها بينة بحلفه فان حلف فالأثم عليه اه ولا فرق في البائن بين الواحدة والثلاث اه وهل لها ان تقتله اذا أراد جاعها بعد علمها بالبينونة فيه قولان والفتوى انه ليس لها ان تقتله وعلى القول بقتله تقتله بالدواء فان قتلتها بالسلاح وجب القصاص عليها وليس لها ان تقتل نفسها وعليها ان تقضى نفسها بمال أو تهرب وليس له أن يقتلها اذا حرمت عليه ولا يقدر أن يتخلص منها بسبب انه كلما هرب رده بالسحر السكل في شرح المنظومة لابن الشحنة وسيأتي في فصل ما تحل به المطابقة انه هل لها ان تزوج بغيره في غيبته اذا علمت بالبينونة وهو ينكر قال في المصباح والوفاق بفتح الواو وكسرهما القيد وجمعه وثق كرباط وربط وأفاد بعدم توقفه على النية انه لا يشترط العلم بمعناه فلو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه وقع قضاء لادبانه وقال مشايخ أوزجند لا يقع أصلا صيانة لأملاك الناس عن الضياع بالتلبس كما في البدائع كذا في البرازية والعناق والتدبير والابراء عن المهر كالطلاق كما في البرازية والطلاق وما معه يقاس على النكاح بخلاف البيع والابراء لا يهيجان اذا لم يعلم المعنى كما في الحائنة وأفاد ان طلاق الهازل واللاعب والمخطئ واقع كما قدمناه لكن في القضاء وما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع على المخطئ وما في الخلاصة من ان طلاق المخطئ واقع أى في القضاء بدليل انه قال بعده ولو كان بالعناق يدين لانه لا فرق بين العناق والطلاق وهو الظاهر من قول الامام كما في الحائنة خلافا لابي يوسف ولا خلاف ان المنذور يلزمه ولا خلاف انه لو جرى على لسانه الكفر

المشايخ من قال صح لكن ما لم يقبل الزوج لا يصح ومنهم من قال لا يصح وبه يفتى اه وقال في البرازية في موضع آخر لقنته الطلاق بالعربية وهو لا يعلم أو العناق أو التدبير أو لقنها الزوج الابراء عن المهر ونفقة العدة بالعربي وهي لا تعلم قال الفقيه أبو الليث لا يقع ديانة وقال مشايخ أوزجند لا يقع أصلا صيانة لأملاك الناس عن الأبطال بالتلبس وكذا اذا باع أو اشتري بالعربي وهو لا يعلم وبعض فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والعناق والمخلع والهبة باعتبار ان الرضا أثر في وجود البيع لا الطلاق والهبة تمامها بالتبض وهو لا يكون الا بالتسليم وكذا لو لقنت المخلع وهي لا تعلم قيل يصح المخلع بقبولها واختار ما ذكرنا وكذا لو لقن المدينون الدائن الابراء عن الدين بلسان لا يعرفه الدائن لا يبرأ فمما عليه الفتوى نص عليه في هبة النوازل اه (قوله يقاس على النكاح) قال الرمي الذي ذكره قاضيان في كتاب النكاح في الفصل الاول يقتضي قياس النكاح على الطلاق والعناق لا قياسهما عليه فان عبارته بعد الكلام عليهما واذا عرف الجواب في الطلاق والعناق ينبغي أن يكون الجواب في النكاح كذلك فراجع (قوله فلا يقع على المخطئ) قيد به لان طلاق الهازل واللاعب واقع ديانة أيضا كما يأتي قريبا وتقدمت المسئلة أيضا عند قول المتن ولو مكرها ومما فهمان المخالفة أيضا بين الحائنة والبرازية

(توله أما في الديانة فلا يقع على واحدة منهما الخ) فيه نظر والذي يظهر وقوعه على الجببة قضاء وديانة لانه خاطبها بالطلاق وعلى زينب قضاء فقط كما هو مضاف لتعميل الاصل وأما ما في الحاوي فليس فيه اشارة ومخاطبة بل مجرد التسمية بقضاء تأمل (قوله والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الى نية انما هو في القضاء) هذا خاص بالخطأ أما الهازل فلا يحتاج اليها مطلقا وما ذكره المؤلف هنا تبع فيه ما حققه في فتح القدير وهو ما حققه أيضا في التحرير فقال ثم من ثبوت حكم الصريح بلانية جريانه على لسانه غلط في نحو سبحان الله واسعة في أما قصد الصريح مع صرفه بالنسبة الى محتمله فله ذلك ديانة كقصد الطلاق من وفاق فهي زوجته ديانة ومقتضى النظر ٢٧٨ ثبوت حكمه بلانية في الكل أي الغلط وما قصد صرفه بالنسبة الى محتمله قضاء فقط والا

أشكلك بعث واشترت
اذ لا يثبت حكمهما في
الواقع مع الهزل مع انهما
صريح وانما ثبت حكمه
مطلقا في الهزل في نحو
الطلاق والنكاح
لخصوصية دليل وهو
حديث ثلاث جدهن جد
وهذا الدليل لا ينفي
ما قلنا لان الهازل راض
بالسبب لا بالحكم والغلط
غير راض بهما فلا يلزم من
ثبوت الحكم في حق الاول
ثبوته في حق الثاني اه
موضحا من شرحه لابن
أمر حاج (قوله بدليل
ما قالوا الخ) الذي يظهر
ان ما ذكره مستدلا به عدم
الفساد في الديانة دون
القضاء وكذا ما نقله عن
القنية يدل عليه ما نقله
سابقا عن الخلاصة من
قوله قالت لزوجهما اقرا

مخطئا لا يكفر كما في الحانسة أيضا وكذا اذا تلفظ به غير عال بمعناه وانما يقع قضاء فقط بدليل ما في الخلاصة قالت لزوجهما اقرا على اعتدي أنت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذ لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع عليه قضاء وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق التغلظ وما في الخلاصة معز بالاصل له امرأتان زينب وعمرة فقال بازينب فاجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثا طلقت الجببة فلو قال نويت زينب طلقت هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف اه محمول على القضاء اما في الديانة فلا يقع على واحدة منهما ما في الحاوي معز بالاصل الجامع الصغير ان أسد اسئل عن أراد أن يقول زينب طالق فجري على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التي سمى فلانة لم يردّها وما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية قال في فتح القدير واماماروى عنهما نصير من ان من أراد ان يتكلم فجري على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء فلا يعول عليه اه والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الى نية انما هو في القضاء اما في الديانة فيحتاج اليها لكن وقوعه في القضاء بلانية انما هو بشرط أن يقصد بها الخطاب بدليل ما قالوا لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول أنت طالق ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امرأتى طالق وكلما كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الكتابة لا يقع عليه وما في القنية امرأة كتبت أنت طالق ثم قالت لزوجهما اقرا على فقرا لا تطلق اه وأما ما في فتح القدير ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه أو بالنسبة الى الغائبة كما يفيد فروع وذكرا ما ذكرناه فليس بصحيح لانه ان كان شرطا للوقوع قضاء وديانة فليس بصحيح لانه صرح بالوقوع قضاء فبين سبق لسانه وان كان شرطا للوقوع ديانة لا قضاء فكذلك لانه يقتضى الوقوع قضاء فيما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها وفي المتعلم وليس كذلك فالحق ما اقتصرنا عليه وفي القنية ظن انه وقع الطلاق الثلاث على امرأته بافتاء من لم يكن أهلا للفتوى وكلف الحاكم كتبها في الصل فكتبت ثم استفتى من هو أهل للفتوى فافتي بأنها لا تقع والتطبيقات مكتوبة في الصل بالظن فله أن يعود اليها فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم اه وهذا من باب الاقرار بالطلاق كاذبا وقدمنا

على الخ تأمل (قوله فليس بصحيح لانه ان كان شرطا الخ) قال في النهر أقول هذا انه وهم بل هو صحيح وذلك انه أراد انه شرط للوقوع قضاء وديانة فخرج ما لا يقع به لا قضاء ولا ديانة كمن كرر مسائل الطلاق وما يقع به قضاء فقط كمن سبق لسانه وبه عرف انه لا يرد عليه من سبق لسانه لانه لا يقع فيه ديانة كما أفصح به في الفتح في آخر كلامه حيث قال وقد يشير اليه أي الى الوقوع قضاء فقط قوله في الخلاصة بعدد كرر ما سبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعناق يدين اه يعني ولا فرق بين الطلاق والعناق وبه نذاه يطل قوله في البحر ان الوقوع في القضاء بشرط أن يقصد خطابها للظهور ان من أراد أن يقول اسقني فسبق لسانه بالطلاق لم يقصد خطابها نعم الهازل يقع عليه قضاء وديانة لانه مكابر فاستحق التغلظ اه قلت ويرد عليه أيضا لو قال امرأتى طالق بل كثير من أمثاله مما مر مع انه لا خطاب فيها أصلا لا بأصل اللفظ ولا بالطلاق

(قوله فهو ظاهر) قال
في النهر فيه نظر لانه اذا
نوى الثنتين مع الاولى فقد
نوى الثلاث واذا لم ينو
في ملكه الاثنتان وقعناه
أقول يؤيده ما في الذخيرة
في الفصل الرابع في
النكليات في قوله أنت
على حرام ان نوى ثلاثا
فثلاث أو واحدة فواحدة

ولو قال أنت الطلاق أو
أنت طالق الطلاق أو
أنت طالق طلاقا تقع
واحدة رجعية بلانية أو
نوى واحدة أو ثنتين فان
نوى ثلاثا فثلاث

بأثنتان ونوى ثنتين فهى
واحدة بأثنتان أيضا ولو
كانت أمة تصح نية الثنتين
ولو طلق المحرة واحدة ثم
قال لها أنت على حرام
ينوى ثنتين لا تصح نيته
ولو نوى الثلاث في هذه
الصورة تصح نيته وتقع
تطليقتان أنريان اه
(قوله ورجح الاول في فتح
التدبير) كذا في النسخ
وصوابه الثاني لان
الترجيح لكلام نهر
الاسلام وذكر في النهر انه
المرجح في المذهب

انه يقع قضاء لادبائه وفي البرازية قال لها ما بقى لك سوى طلاق واحد فطلقها واحدا لا يمكن له
التزوج بها واقراءه حجة عليه ولو قال لها بقى لك طلاق واحد والمسئلة بحالها كان له أن يتزوج بها
لان التخصيص بالواحد لا يدل له على نفي بقاء الآخر لان النص على العدد لا ينفي الزائد كما في أسماء
الاجناس اه وينبغي أن تدون المسئلة الاولى انما هو في القضاء اما في الديانة فلا يقع الا ما كان
أوقعه (قوله ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية
بلانية أو نوى واحدة أو ثنتين فان نوى ثلاثا فثلاث) بيان لما اذا كان الخبر عنها المصدر معرفا كان
أو منكرا أو اسم الفاعل وذكر بعده المصدر معرفا أو منكرا أما الوقوع باللفظ الاول أعنى المصدر
فلانه يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل أى عادل فصار كقوله أنت طالق ويرد عليه انه اذا
أريد به اسم الفاعل يلزمه عدم صحة نية الثلاث وجوابه انه حيث استعمل كان ارادة طالق به هو
الغالب فيكون صريحا في طالق الصريح فيثبت له حكم طالق ولذا كان عندنا من الصريح لا يحتاج
الى النية لكونه يحتمل أن يراد على حذف مضاف أى ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة
الثلاث قلما كان محتملا توقف على النية بخلاف نية الثنتين بالمصدر لان نية الثلاث لم تصح باعتبار
انه كثره بل باعتبار انها فرد من حيث انه جنس واحد وأما الثنتين في المحرة فعدد محض والفاظ
الوحدان لا يحتمل العدد المحض بل يراد بها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية التي هي
فرد اعتباري والمثنى بمعزل عنهما فلو كان طالق المحرة واحدة ثم قال لها أنت الطلاق ناويا ثنتين فهل
تقع الثنتين لانه كل ما بقى قلنا لا تقع الا واحدة لما في الحانسة لوقال محرة طلقها واحدة أنت بائن
ونوى ثنتين تقع واحدة اه وعلة في البدائع بان الباقي ليس كل جنس طلاقا وصرح في الذخيرة
بانه اذا نوى ثنتين بالمصدر فانه لا يصح وان كان طلقها واحدة وأما ما في الجوهر من انه اذا تقدم
على المحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى فهو ظاهر ووفق الطحاوي بين المصدر
المنكر حيث لا تصح فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث يصح لا أصل له على الرواية المشهورة كما
في البدائع وأما وقوعه بانت طالق الطلاق او طلاقا فظاهر وأما صحة نية الثلاث فبالمصدر مع ان
المنتصب هو مصدر طالق لكون الطلاق بمعنى التطبيق كالسلام بمعنى التسليم فهو مصدر محذوف
كذا قالوا ولا يتم الا بالغاء طالق مع المصدر كالفائه مع العدد والالوقع بطالق واحدة وبالطلاق
ثنتان حين ارادته الثلاث فيلزم الثنتين بالمصدر وهم لا يقولون به قيد بكونه نوى ثنتين بالجموع لانه
لو نوى ثنتين بالتوزيع كان يريد بقوله أنت طالق واحدة وبالطلاق أخرى تقع ثنتان خلافا لنهر
الاسلام لان طالقانعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة رجعية ووجه الاول ان كلامه ما صالح
للايقاع فصار كقوله أنت طالق طالق وهو أولى من قول بعضهم طالق وطالق اذ ليس في الكلام
ما يدل على الواو ورجح الاول في فتح القدير بان طلاقا منصوب ولا يرفع بعد صلاحية اللفظ لتعديده
وصحة الارادة به الاباهدار لزوم صحة الاعراب في الايقاع من العالم والجاهل وفي المغني لابن هشام
من الباب الاول من بحث اللام (تنبيه) كتب الرشيد ليله الى القاضي أبي يوسف يسأله عن قول
القائل فان ترفق يا هند فارفق أيمن * وان تخرق يا هند فارحق أشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال أبو يوسف فقلت هذه مسئلة نحوية فقهية ولا آمن
الخطأ أن قلت فيها برأي فانتب الكسائي وهو في قرأته فسألته فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة

لانه قال أنت طالق ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث وان نصها طلقت ثلاثا لان معناه أنت طالق ثلاثا وما بينهما ماجة معترضة فكسبت بذلك الى الرشيد فارسل الى بجوارث فوجهت بها الى الكسائي
 اه ملخصا وأقول ان الصواب ان كلاما من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولو وقع الواحدة
 انما الرفع فلان في الطلاق اما المجاز الجنس كما تقول زيد الرجل أى هو الرجل الممتد به واما العهد
 الذكري مثلها في فعصى فرعون الرسول أى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس
 الحقيقي لثلاثا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان
 انسانا ولا كل طلاق عزيمة وثلاثا فعلى العهدة تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة كما قال
 الكسائي واما النصب فلانه محتمل لان يكون على المفعول المطلق وحينئذ يقتضى وقوع الثلاث
 اذ المعنى فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان يكون حالا من الضمير
 المستتر في عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما يقع
 ما نواه هذا ما يقتضيه معنى هذا اللفظ وأما الذى أراد هذا الشاعر المعين فهو الثلاث لقوله بعد

فبينى بها ان كنت غير رفيقة * وما لمرء بعد الثلاث مقدم

اه وتعبه في فتح القدير بانه بعد كونه غطا بعد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة
 العربية وأساليبها لان الاجتهاد يقع في الادلة السمعية العربية والذى نقله أهل الثبت في هذه المسئلة
 عن قرأ الفتوى حين وصلت خلافه وان المرسل بها الكسائي الى محمد بن الحسن ولا دخل لابي
 يوسف أصلا ولا للرشيد ولقام أبى يوسف أحل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته
 واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ثم قال وان تخرق بضم الراء مضارع خرق
 بكسرها واخرق بالضم الاسم وهو ضد الرق ولا يخفى ان الظاهر في النصب كونه على المفعول
 المطلق بناء على المصدر لقلة الفائدة على ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا وأما الرفع فلا متناع
 الجنس الحقيقي بقى ان يراد مجازا الجنس فتقع واحدة أو العهد الذكري وهو أظهر الاحتمالين فيقع
 الثلاث ولذا ظهر من الشاعر انه اراده كما أفاده البيت الاخير فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب
 في مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال اه ولا يخفى ان العهد الذكري
 حيث كان أظهر الاحتمالين فكان ينبغي أن يجيب محمد بما يقتضيه وهو الثلاث فكلام ابن
 الهمام آخره مخالف لاوله كما لا يخفى ثم اعلم ان ابن الصائغ تعقب ابن هشام في منع كونها للجنس
 الحقيقي بانه يجوز كونها بمعنى كل الجموعى لا كل الافرادى ويصير المعنى ان مجموع افراد الطلاق
 ثلاث لان واقع منه ثلاث وردة الشئ بان اللام ليس من معانيها الكلى الجموعى وان كان معنى من
 معاني كل وتعقب ابن هشام أيضا الدمامى في كون الثلاث حالا من الضمير في عزيمة بانه ان الكلام
 محتمل لوقوع الثلاث على تقدير العهد أيضا بان تجعل للعهد الذكري ورده الشئ بانه انما نفي لزوم
 الثلاث وهو صادق باحتمال الثلاث وتعقب الشئ ابن هشام أيضا في كون النصب محتمل أن يكون
 على المفعول المطلق فيقتضى الثلاث بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا لطلاق الاول أو لطلاق
 الثانى واللام للعهد اما اذا كان مفعولا مطلقا لطلاق الثانى واللام للجنس فلا يقتضى ذلك اه
 وقيد بقوله أنت طالق لانه لو قال أنت الثلاث ونوى لا يقع لانه جعل الثلاث صفة للمرأة لا صفة
 للطلاق المضمرة قد نوى ما لا يحتمل له لفظه فلم يصح ولو قال لا مرأته أنت منى بثلاث ونوى الطلاق
 طلقت لانه نوى ما يحتمل له وان قال لم أنو الطلاق لم يصدق ان كان في حالة هذا كره الطلاق لانه

قوله وأقول ان الصواب
 الخ قال الرملى قائله ابن
 هشام المذكور في كتابه
 المعنى (قوله وأما الرفع
 فلا متناع الجنس الحقيقي)
 الجار والمجرور في قوله
 فلا متناع متعلق بما بعده
 وهو قوله بقى فهو عالة
 مقدمة على معلولها (قوله
 آخره مخالف لاوله)
 أى قوله ان جواب محمد
 بناء على ما هو الظاهر
 مخالف لقوله قبله ان
 العهد الذكري أظهر
 الاحتمالين فيقع ثلاث

(قوله وتقيدهم الجزم بالشائع ليس للاحتراز عن المعين) قال في النهر أقول بل هو احتراز عن المعين الذي لا يعبر به عن الكل كما سيأتي والوقوع بالنصف الاعلى أو بهما ليس الا باعتبار ان في كل منهما ما يعبر به عن الكل كما أفصح عنه التعليل اه أقول وفيه ان الاحتراز عن المعين الذي لا يعبر به عن الكل خرج بقوله أو الى ما يعبر به عنها وأيضا فان الجزم بالشائع يقابله الجزم بالمعين سواء كان يعبر به عن الكل أولا (قوله وقد علم به انه لو اقتصر على أحدهما وقعت ٢٨١ واحدة اتفاقا) قال في النهر ممنوع في

الثاني كما هو الظاهر اه وهو كما قال بناء على ما هو المتبادر من العبارة ولكن يبعد أن يكون ذلك مراد المؤلف فينبغي جملة على ان المراد اقتصر على أحدهما أي وقال طالق واحدة لان مراده

وان اضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أو الى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق الى البدن والرجل والدبر لا

اثبات انها تطلق باضافة الطلاق الى النصف سواء كان الاعلى أو الاسفل لكن الوقوع اتفاقا في النصف الاسفل غير صحيح لان من أفتى بوقوع واحدة بالنصف الاعلى لا يوقع شيئا بالنصف الاسفل (قوله ولقد أبعده الشارح الزيلعي الخ) قد يقال لا ابعاد في كلامه

لا يحتمل الرد لو قال أنت بثلاث وأضمر الطلاق يقع كأنه قال أنت طالق بثلاث كذا في المحيط وظاهره ان أنت مني بثلاث وأنت ثلاث بخذف مني سواء في كونه كناية أو ما أنت الثلاث فليس بكناية (قوله وان اضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه أو الى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق) أراد بالاضافة الى الجملة أن يكون بطريق الوضع كانت طالق وبما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك والافا لكل يعبر به عن الجملة كذا في فتح القدير وذ كر الشارح ان ما يضاف الى الجملة أنت والروح والبدن والجسد وما ما يعبر به عنها ما عداها والظاهر الاول كما لا يخفى وأشار بالتعبير به عنها الى انه لا بد أن يقول مثلا رقتك طالق اما لو قال الرقبة منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار الى رأس امراته الصحيح انه يقع كما لو قال رأسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعب منك هذا الرأس بألف درهم وأشار الى رأس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع كذا في الخانية وقيد بالرقبة وما بعدها لانه لا يقع بالبدن والظهر والبضع والدم على الصحيح ولهذا لو قال دمك حولا يعتق وقد صححوا صحة التكفل بالدم لما يقال دمه هدر أي نفسه فكان العرف جرى به في الكفالة دون العتق والطلاق وصحح في الجوهرة وقوع الطلاق يقال ذهب دمه هدر اذ لا فرق بين الطلاق والكفالة وتقيدهم الجزم بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما في الخلاصة لو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه المسئلة بخاري فافتي بعضهم بوقوع الواحدة لان الرأس في النصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل اه وقد علم به انه لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقا وقد أطلق المصنف وقوع الطلاق بما ذكره فادانه صريح لا يتوقف على النية فلو قال أردت به العضو حقيقة لم يصدق قضاء ويصدق ديانة لكنه كيف يكون صريحا مع انه انما يكون بغلبة الاستعمال كما قدمناه ولقد أبعده الشارح الزيلعي حيث قال في بحث قوله فان منك طالق لغو وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرج من أن يكون صريحا كقوله عشرك طالق أو فرجك أو طلقك نصف تطليقة اه لان الصراحة انما هي بغلبة الاستعمال والتحقيق ان الوقوع قضاء انما هو اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا ولو اقتصر على التعبير عن الجملة لكان أولى لان الاضافة الى الجملة علمت من أول الباب من قوله كانت طالق (قوله والى البدن والرجل والدبر لا) أي لا تطلق بالاضافة الى ما ذكر أي الى ما لا يعبر به عن الجملة فدخل فيه الشعر والأنف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والقدم والصدر والذقن والسن والريق والعرق والكبد والقلب أطلقه فحمل ما اذا نوى به كل البدن لكن في البرازية وذ كر الامام الخوانساري

٣٦٦ - بحر ثالث اذ الصريح ما فيه مادة طالق كطالق وطلاق وتطلق ونحوه فقوله أنت طالق صريح ولا مدخل لقوله أنت في صراحته وكذا لا مدخل لغلبة الاستعمال في صراحته وانما هي شرط لا وقوع بلانية ومما يدل على ما قلناه من الهداية أول الباب من تعليل كونها صرائح بالاستعمال في معنى الطلاق دون غيرها ومن كونها لا تفتقر الى النية بغلبة الاستعمال فظهر انها اذا كانت لا تستعمل غالبا لا في الطلاق فهي صرائح لكن وقوعها بلانية متوقف على كونه متعارفا

ان ذكر عضو يعبر به عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه لم يبعد ان يصدق ولو ذكر البدن
والرجل وأراد به كل البدن فلنا ان نقول يقع الطلاق وان كان جزا لا يستمع به كالسن والريق لا يقع
اه وفي الظهيرية لو أضافه الى قلبها لار واية لهذا في الكتاب وفي فتح القدير من كتاب الكفالة
ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البخاري لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب
أن يصح في الكفالة والطلاق اذا العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس
ولعله لم يكن معروفا في زمانهم ما في زماننا فلا شك في ذلك اه ومثل الطلاق الظهار والايلاء
والعفو عن القصاص والعناق حتى لو أعتق أصبعه لا يقع قيدها بكونه لا يعبر به عن الجملة لان البدن
وماعها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها مراد به الجملة
كالحديث على اليد ما أخذت حتى ترد وكقوله تعالى تبت يد أبي لهب واصله انه ثلاثة صريح
يقع قضاء بلاية كالرقبة وكاية لا يقع بها الابالية كاليد وما ليس صريحا ولا كاية لا يقع به وان
نوى كالريق والسن والشعر والظفر والعرق والكبد والقلب وقيد بالبدن لانه لو قال استك طالق
وقع كفر جك كما في الخلاصة فلا ست وان كان مراد بالبدن لا يلزم مساواتهما في الحكم لان الاعتبار
هنا يكون اللفظ يعبر به عن الكل ألا ترى ان البضع مراد للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في
التعبير وقيد بالطلاق في الجزء الشائع للاحتراز عن العناق وتوابعه فانه من قيل ما يتجزى فلو أعتق
نصف عبده لم يعتق كله عند الامام وللاحتراز عن النكاح فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح
احتياطاً كما في الحاشية وبه ضعف قول الشارح ان الجزء الشائع محل للنكاح والعفو عن دم العمد
وتسليم الشفعة كالطلاق والاصل ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله (قوله ونصف التولية أو
ثلثها طلاقاً) ومراده ان جزء التولية طلاقاً ولو جزأ من ألف جزء لان الشرع ناظر الى صون كلام
العاقل عن الالغاء وتصرفه ما أمكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفواً عنه فلما لم يكن
للطلاق جزء كان كذكر كله تصحيحاً كالعفو وفي الظهيرية أنت طالق ثلاثاً الا نصف تولية قيل
على قول أبي يوسف يقع ثنتان لان التولية كما لا يتجزى في الايقاع لا يتجزى في الاستثناء فيصير
كانه قال الواحدة وعند محمد يقع الثلاث لان النصف في الطلاق لا يتجزى في الايقاع ولا في الاستثناء
ولو قال أنت طالق تولية الا نصفها تقع واحدة وهذا الشارح الى ما قال محمد اه وقد يقال انه لا يشير
الى قول محمد لان أبا يوسف إنما لم يقل بالتكميل في الاستثناء هنا لعدم فائدة لانه حينئذ لا يصح
لكونه استثناء الكل من الكل ولو قال وجزء التولية طلاقاً لكان أوجز وأشمل وأحسن (قوله
وثلاثة انصاف تليقتين ثلاث) لان نصف التليقتين تولية فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون
ثلاثاً ضرورة الا اذا نوى تنصيف كل من التليقتين فتكون انصافاً أربعاً فثلاثة منها طلاق
ونصف فتقع طليقتان ديانة ولا يصدق في القضاء لانه احتمال خلاف الظاهر لان الظاهر ان
نصف التليقتين تولية لا نصفاً تليقتين قيد بقوله تليقتين لانه لو قال ثلاثة أنصاف تولية
وقعت تليقتان لانها طلاقاً ونصف فتشكامل وهو المنقول في الجامع الصغير واختاره الناطقي
ومحمه العتاني وعلم منه انه لو قال أربعة أنصاف تولية وقعت ثنتان أيضاً وعرف منه أيضاً انه
لو قال نصف تولية وقعت واحدة وفي الذخيرة لو قال أنت طالق نصف تليقتين فواحدة ولو قال
نصف تليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تليقات ولو قال نصف ثلاث تليقات فثلاث وحاصلها
انها اثنتا عشرة مسألة لان المضاف أعني النصف اما أن يكون واحداً واثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً وكل

ونصف التولية أو ثلثها
طلقة وثلاثة انصاف
تليقتين ثلاث

فعدم تعارفه لا يخرج
عن صراحته كما قال المحقق
الزبيعي هذا ما ظهر لي
(قوله وفي الظهيرية لو
أضافه الى قلبها لار واية
الخ) قال المقدسي في شرحه
ينبغي أن يقع لانه كالروح
وقال تعالى فانه آثم قلبه

منها اما ان يكون المضاف اليه واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فان كان النصف مضافا الى الطلقة فقط فواحدة وان كان النصف مضافا الى الطلقتين فواحدة وان كان النصف مضافا الى الثلاث فثلاثان وان كان النصفان مضافا الى الواحدة فواحدة والى الثنتين فثلاثان والى الثلاث فثلاث وان كان الثلاثة انصاف مضافا الى الواحدة فثلاثان والى الثنتين فثلاث والى الثلاث فكذلك استنباطا مما قبلها لانقلوا وان كان المضاف أربعة الانصاف فثلاثان فان الى الواحدة وان الى الثنتين أو الى الثلاث فثلاث استنباطا وأشار المصنف الى انه لو قال للدخول بها أنت طالق نصف تطليقة وثلاث تطليقة وسدس تطليقة وقع ثلاث لان المنكر اذا أعيد منكر كان الشاقي غير الاول فمبتكامل كل جزء بخلاف ما اذا قال أنت طالق نصف تطليقة وثلاثها وسدسها حيث تقع واحدة لان الثاني والثالث عين الاول فالكل أجزاء طاقعة واحدة حتى لو زاد على الواحدة وقعت ثمانية وكذا في الثالثة وهو مختار جماعة من المشايخ وفي المحيط والولوالحجسة وهو المختار وهكذا ذكر الحسن في المجرى لانه زاد على أجزاء تطليقة واحدة فلا بد وان تكون الزيادة من تطليقة أخرى فتتكمامل الزيادة والاصح في اتحاد المراجع وان زادت أجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه أضاف الأجزاء الى واحدة نص عليه في المتوسط وعلى هذا لو قال أنت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كفي الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا وأما غير المدخول بها فلا يقع عليها الا واحدة في الصور كلها كفي البدائع ودل كلامه انه لو قال لاربعة نسوة ينيكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لان الربع يتكامل وكذا ينيكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال ينيكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة ثنتان الى ثمان ولو قال ينيكن تسع وقع على كل واحدة ثلاث ولفظ اشركتكن كلفظ بين بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة ثم قال لثلاثة شركتكن فيما أوقع عليهما يقع عليهما تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة ولو طلقها ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتكن معها في الطلاق وقع على الثانية ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شيء فلم يقسم بينهما وهناك وقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه رفع شيء منه ولو قال أنت طالق ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتكن فيما أوقع عليهما ثم قال لثلاثة اشركتكن فيما أوقع عليهما قال في فتح القدير وقد ورد استفتاء فيها فيعدان كتبنا طلق الثلاث ثلاثا ثلاثا فلاننا وقوعهن على الثالثة باعتبار انه اشركها في ستة اه يعنى انه علل وقوع الثلاث على الثالثة بعد الافتاء به اشركها في ست أوقعها فيقع عليها الثلاث ويلغو ثلاث وليس معناه انه ظهر له شيء بخلاف ما أفتى به كما قد توهم وفي المتوسط لو قال لامرأتين انتما طالقتان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل منهما اثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربعة أنتن طوالق ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفي القضاء تطلق كل ثلاثا اه وفي المحيط فلانه طالق ثلاثا وفلانه معها أوقال اشركت فلانه معها طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو طلق امرأته ثم قال لاخرى قد اشركتكن في طلاقها طلقت واحدة ولو قال لثلاثة قد اشركتكن في طلاقها طلقت ثنتين ولو قال للاربع قد اشركتكن في طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على الاولى بمال مسمى ثم قال للثانية قد اشركتكن في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال

بقوله تطليقتين لانه لو قال ثلاثة انصاف تطليقة وقعت طلقتان الخ الا ان يفرق بأن تطليقه المضاف اليه منكرة والاضافة تأتي لما تأتي له الالف واللام فتكون للجنس بخلاف الطلقة التي عاد عليها ضمير نصفها وثلاثها وربعها فانها واحدة معينة فيلغو الجزء الزائد عليها تأمل (قوله بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة) وقع في الفتح لفظ واحدة مكرر وهو المناسب وكان ما هنا ساقط من قلم الكاتب (قوله بخلاف ما تقدم) أي من قوله ينيكن تطليقة أو تطليقتان أو ثلاث أو أربع أو خمس وعبارة الفتح بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شيء فينقسم الثلاث بينهن نصفين قضية واحدة وهناك قد أوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه أن يرفع شيئا مما أوقع عليها باشتراك الثانية وانما يمكنه أن يسوي الثانية بها بإيقاع الثلاث عليها ولانه لما وقع الثلاث على الاولى فكلامه في حق الثانية اشراك في كل واحدة من الثلاث اه وبه علم ان قول المؤلف

لان الاشتراك في الطلاق لافي المال ولو قال أشركت في طلاقها على كذا من المال فان قبلت
 لزمها الطلاق والمال والا فلا اه ولم يتكلم على كونه بائنا أو رجعا حيث لم يقل على كذا وينبغي
 أن يكون في المسئلة الأولى رجعا لان البدنية لاجل المال ولم يوجد وينبغي انه لو قال لها أنت طالق
 بائن أو بائن ناو يا ثم قال لاخرى أشركت في طلاقها أن يقع على الثانية بائنا أيضا ثم قال في المحيط
 أيضا ولو أعتقت الامة المنكوحه فاخترت نفسها فقال زوجها لامرأة أخرى له قد أشركت في فرقة
 هذه طلقت بائنا وان نوى ثلاثا فثلاث وحكى أبو سليمان عن محمد انها لا تطلق ولو قال في فرقة العنين
 واللعان والايلاء والمخلع قد أشركت في فرقة هذه طلقت لان هذه الفرقة فرقة طلاق بخلاف الاولى
 ولو قال لامرأة أنت طالق خمس تطبيقات فقالت ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والباقي على صواحبك
 وقع الثلاث عليها ولم يقع شيء على غيرها لان الباقي بعد الثلاث صار لغوا فقد صرف الاغوى الى صواحبها
 فلا يقع شيء اه وقدمنا خلافا في الاخرة (قوله ومن واحدة أو ما بين واحدة الى اثنين واحدة وإلى
 ثلاث ثنتان) يعني عند أي حنيفة فتدخل الغاية الاولى دون الثانية وقال لا بدخولها فيقع في الاولى
 ثنتان وفي الثانية ثلاث استحسننا بالتعارف لانهما أطلقا فيه وأبو حنيفة يقول انما تدخل الغايتان
 عرفا فيم يرجعه الاباحه كخذه من مالى من عشرة الى مائة وبيع عبدى بمائة من مائة الى ألف وكل
 من المخل الى المخلوفه أخذ المائة والبيع بألف وأكل المخلو وأما ما أصله المحظر حتى لا يباح الا
 لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة على عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لا بد من
 وجودها ليرتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وهي صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية بلا
 أولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في هذه الصورة فانه يصح وقوع
 الثانية بلا ثالثة أما صورة من واحدة الى اثنين فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع
 الثانية وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفاء العرف فيه
 فلا تدخل فيلغو قوله من واحدة الى اثنين ويقع بطالق واحدة ولا يرد أنت طالق ثانية حيث لا يقع
 الا واحدة لان ثانية لغو فيقع بانك طالق وقد ظهر بهذا التقرير ان الاختلاف انما نشأ من اعتبار
 اثبات العرف وعدمه مع الاتفاق على اعتبار العرف فلا يرد دخول المرافق لان العرف لما أدخل
 ما بعد الى تارة وأخرجه أخرى كان الاحتياط الدخول فان قيل ما بين هذا وهذا يستدعى وجود
 الامرين ووجودهما او وقوعهما فيقع الثلاث الجواب ان ذلك في المحسوسات وأما ما نحن فيه من
 الامور المعنوية فانما يقتضى الاول واحتمال وجود الثاني عرفا في ما بين الستين الى السبعين
 يصدق اذا لم يبلغ السبعين كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو باع بالخيار الى غدد دخل الغد
 في الخيار ولو حلف ليقتضيه دينه الى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا
 لا يكلمه الى عشرة أيام دخل العاشر وكذا في ان تزوجت الى عشر سنين دخلت العاشرة وأما في
 الاجارة ففي بعض الكتب لو أجز الى خمس سنين دخلت الخامسة وفي عامة الكتب لا تدخل اه وتما
 تقريره في شرحنا المسمى بتعليق الانوار على أصول المنار ولو نوى في الثانية واحدة دين ديانة لا قضاء
 لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وأشار بقوله الى ثنتين الى انه لو قال من واحدة الى واحدة تقع
 واحدة بالاولى اتفاقا وقيل لا يقع شيء عند زفر لانه لا يقول بدخول الغايتين والاصح الوقوع عنده
 بطالق ويلغو ما بعده كذا في المعراج وقد بقوله الى ثلاث لانه لو قال ما بين واحدة وثلاث بحرف
 العطف دون الغاية وقعت واحدة عند الكل الا ان كان فيه العرف الكاش في الغاية ولو قال من

ومن واحدة أو ما بين
 واحدة الى اثنين واحدة
 وإلى ثلاث ثنتان

(قوله ولو نوى في الثانية)
 أى في المسئلة الثانية من
 مسألتي المستن وهي التي
 غايتها الى ثلاث أعني من
 واحدة الى ثلاث أو ما بين
 واحدة الى ثلاث (قوله)
 وقيل لا يقع شيء عند زفر
 أى في قوله من واحدة
 الى واحدة

(قوله وقيل ثلاث بالاجماع الخ) قال الرملي سيباني في الخلع في شرح قوله قالت طلقني ٢٨٥ ثلاثا بالالف نقلا عن الخلاصة لو

قالت طلقني أربعاً بالالف
وقالها ثلاثاً فهي بالالف
ولو طلقها واحدة فبثلاث
الالف وهو مخالف لما
هنا ولعل ما هنا رواية
وينبغي اعتماد ما في
الخلاصة لان المنظور اليه
حصول المقصود لا اللفظ
كما سيباني في الخلع تأمل
(قوله بان الكلام في

واحدة في ثنتين واحدة
ان لم ينو شيئاً أو نوى
الضرب وان نوى واحدة
وثنتين فثلاث وثنتين في
ثنتين فثلاث ومن هنا الى
الشام واحدة رجعية
وبمكة أو في مكة أو في
الدار تنجز

عرف الحساب الخ قال
في النهر وكذا الاكراه بان
لو كان كذلك لم يبق في
الدنيا فقير لان ضرب
درهمه في مائة ألف مثلاً
ان كان على معنى الاخبار
كقوله عندي درهم في
مائة فهو كمن وان كان
على وجه الانشاء كعمليته
في مائة لا يمكن لانه لا
يجعل بقوله ذلك وليس
الكلام في ذلك وما
أجاب به في البحر ممنوع
بالفرق بين بينهما

واحدة الى عشرة وقعت ثنتان عند أبي حنيفة وقيل ثلاث بالاجماع لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى
لو قالت طلقني سبأ بالالف فطلقها ثلاثاً ووقعن بخمسمائة ورجعه في القنية بانه أحسن من حيث المعنى
وفيهما لو قال أنت طالق من ثلاث الى واحدة تقع ثلاث قال بديع رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون
هذا بالاتفاق ثم ظهر لي انه على قوله ما هو ومنصوص عليه في بعض الكتب انه يقع عنده ثنتان
وعندها ثلاث اه (قوله وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيئاً أو نوى الضرب) أي تقع واحدة فيما
لو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ان لم ينو شيئاً أو نوى الضرب والحساب علماً يعرف الحساب خلافاً لفر
في الثاني لان عرفهم فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر كقوله واحد مرتين ولنا ان قوله في ثنتين
ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف دون الظرف ولهذا الزمة عشرة في له على عشرة في عشرة ألا
ان قصد المعية أو العطف فعشر ونسبة الظرف كليم ما أو ما الضرب فان كان في الممسوحات
أعني فيما له طول وعرض وعمق فانه في تكثير المضروب واذا كان فيما ليس له طول وعرض فانه
في تكثير الاجزاء فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق أحد في الدنيا فقيراً لانه يضرب ما ملكه من الدراهم
في مائة فيصير مائة ثم يضرب المائة في الالف فيصير مائة ألف فصار معنى قولنا واحدة في ثنتين
واحدة ذو جزأين وكذا قولنا واحدة في ثلاث واحدة ذو أجزاء ثلاثة والتطبيق الواحدة وان كثرت
أجزاؤها لا تصير أكثر من واحدة كذا في المعراج ورجع في فتح القدير والتجريد قول زفر بان
الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد العددين مضاعفاً بعدد الآخر والعرف
لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم وأراد به فصار كما لو وقع بلغته أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها اه
وهكذا رجحه في غاية البيان وجوابه ان اللفظ لما لم يكن صالحاً لم يعتبر فيه العرف ولا النسبة كما لو
نوى بقوله اسقني الماء الطلاق فانه لا يقع به (قوله وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) يعني في
المدخول بها والا فواحدة لانه يحتمل ان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصيح ان يراد به
معنى الواو قيد بكونه نوى بفي الواو لانه لو نوى بها معنى مع وقع الثلاث مدخولاً بها أو غير مدخول
بها كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظية مع بها ثابت كقوله تعالى
ويتجاوز عن سبأ ته في أصحاب الجنة وأما الاستشهاد بقوله تعالى فادخلني مع عبادي أي مع عبادي
فبعدد ينو عنه وادخلني جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فهي على حقيقتها ولهذا قال في
الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل في أجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبادي والوجه
الاستشهاد بما ذكرنا وحكم ما ذنوى الظرفية حكم ما ذنوى ينو شيئاً لانه ظرف له فلذا لم يذ كر المصنف
فالوجه خمسة (قوله وثنتين في ثنتين ثنتان) يعني ان لم تكن له نية أو نوى الظرف أو الضرب لما
ذكرنا وان نوى معنى الواو أو معنى مع وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث
في الثاني كما قدمناه (قوله ومن هنا الى الشام واحدة رجعية) لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع
وقع في جميع الدنيا وفي السموات فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وقال التمرناشي مع انه انما مد المرأة
لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق (قوله وبمكة
وفي مكة وفي الدار تنجز) فتطلق في الحال وان لم يكن في الدار ولا بمكة وكذا في الظل وفي الشمس
والثوب كما كان فلوقال في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا لو قال أنت طالق مريضة أو مصابة

اه وكذا رده تليذه في من الغفار بانه لما تكلم بعرفهم فقد تكلم بلفظ موضوع باعتبار العرف ليعني معلوم فهو متكلم بحقيقة
عرفية وبه يوجد صلاحية اللفظ لذلك واعتباره بقوله اسقني الماء الخ غير معتبر كما لا يخفى اه وكذا قال المقدسي ولا يخفى ان اللفظ

أو أنت مريضة وإن قال عنت إذا البست أو إذا مرضت صدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف على نفسه كما إذا قصد بمسألة الكتاب الدخول فيتعلم به ديانة لا قضاء وإنما يتعلق بالطلاق بالزمان دون المكان لأن فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان مناسبة من حيث أنه لا بقاء لهما فكما يوجدان يذهبان وللمكان بقاء لا يتجدد كل ساعة أما الزمان يتجدد ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص الطلاق بالزمان أكثر كذا في المعراج وفي الحاشية لو قال أنت طالق في الليل والنهار طلقت واحدة ولو قال أنت طالق في الليل وفي النهار تقع ثنتان ولو قال أنت طالق في ليالك ونهارك طلقت للحال ولو قال أنت طالق إلى رأس الشهر وإلى السنة تتعلق (قوله وإذا دخلت مكة تعليق لوجود حقيقة التعليق) وكذا إذا قال أنت طالق في دخولك الدار أو في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لأن حرف في للظرف والفعل لا يصلح شأغلا له فيحمل على معنى الشرط للنسبة بينهما ولو قال أنت طالق فيها دخولك الدار طلقت في الحال كذا في المحيط والمعراج وأوضحه في الذخيرة بأنه إذا ذكر في بدون حرف الهاء يصير صفة للذكر وأولا وهو الطلاق والدخول لا يصلح ظرفا لأنه فعل فجعل شرطاً فصار الطلاق معلماً بدخول الدار وإذا ذكر في مع حرف الهاء صار صفة للذكر كوراً خرا وهو الدخول والطلاق لا يصلح ظرفاً للدخول ولا يمكن جعل الطلاق شرطاً أيضاً للدخول فتعذر العمل بالطرفية والشرطية فيلغى كلمة في فوق بقوله أنت طالق اه فان كانت الرواية بهاء التأنيت فهي راجعة إلى الطائفة وإن كان الضمير مذكراً فهو عائداً إلى الطلاق كما لا يخفى وإنما لا يصح التعليق بها في قوله لا جنبية أنت طالق في ذلكا حتى لو تزوجها لا تقع لانها كالتعليق توقفاً لا ترتباً وتعممه في الأصول ولا فرق بين كون ما يقوم بهما فعلاً اختيارياً أو غيره حتى لو قال أنت طالق في مرضك أو وجعلك أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تصلي أما لأن في حرف بمعنى مع أولان المرض ونحوه لما لم يصلح ظرفاً لعل على معنى الشرط مجازاً التصحيح كلام العاقل وأشار في التخصيص الجامع إلى قاعدة هي أن الإضافة إن كانت إلى الموجود فانه ينتجز كقوله أنت طالق في الدار وإن كانت إلى معدوم فانه يتعلق كقوله في دخولك وفيه يدبني لانه لو قال أنت طالق لدخولك الدار أو قال لمحضك تطلق للحال ولو قال أنت طالق بدخولك الدار أو بمحضك لا تطلق حتى تدخل الدار وتحيض كذا في الحاشية وفي المحيط لو قال أنت طالق في حيضك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى لانه عبارة عن درور الدم ونزوله لوقته فكان فعلاً فصار شرطاً كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي ولو قال أنت طالق في حيضة أو في حيضك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لأن الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أو طاس إلا لا توطيناً إلى الحيض حتى يضعن حملهن ولا الحيض حتى يستبرثن بحيضة فأراد بها كمالها اه والحاصل انه ان ذكر الحيضة بالثناء المثناة من فوق كان تعليقاً لطلاقها على الطهر من حيضة مستقبلية وإن ذكره بغير ثناء كان تعليقاً على رؤية الدم بشرط أن يمتد ثلثاً كذا في شرح التخصيص ثم قال في المحيط ولو قال أنت طالق في ثلاثة أيام طلقت للحال لأن الوقت يصلح ظرفاً لكونها طالقاً ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الاوقات ولو قال أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام لم تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لأن المجيء فعل فلم يصلح ظرفاً فصار شرطاً ولا يحتسب باليوم الذي حلف فيه لان الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي ومجيء اليوم يكون من أوله وقدمضي جزء أوله ولو قال في مضي يوم تطلق في الغد في مثل تلك الساعة ولو قال في مجيء يوم تطلق حين يطلع الفجر من الغد لأن المجيء عبارة عن مجيء أول جزئه يقال جاء يوم

وإذا دخلت مكة تعليق

صرح (قوله وإن كان الضمير مذكراً الخ) بان قال فيه دخولك الدار والوقوع فيه للحال أظهر لكونه عائداً إلى الطلاق كذا في الن

فصل في (قوله ثم

اعلم ان الطلاق يتأقت)

قال الرملي قال في الولو الجمة

رجل قال لامرأته أنت

طالق الى سنة يقع بعد

السنة لان الطلاق لا

يحتمل التأقت فتكون

هذه اضافة للإيقاع الى

ما بعد السنة اه فالحكم

موافق والعلة مخالفة لما

هنا وفي البرازية في الامر

باليد بعد ان ذكر ان الامر

يحتمل التوقيت بخلاف

فصل في (ان طالق

غدا أو في غد تطلق عند

الصبح

الطلاق حتى لو قال أنت

طالق الى عشرة أيام تكون

الى بمعنى بعد لان تأجيل

الوقوع غير ممكن فأجل

الإيقاع ولو نوى أن يقع

في الحال يقع اه فتعين

أن تكون كلمة لاساقطة

سها أو يكون على

حذف مضاف أي إيقاع

الطلاق تأمل (قوله لا

إذا قال أردت التأخير

فكون تأجيلا اليه

لأنه في هذا بحث يأتي

ذكره في باب الامر باليد

(قوله والطلاق المضاف

الى وقتين) أي مستقبلين

فلو أحدها حالا فسأني

بانه عند قوله وفي

اليوم غدا

الجمعة كاطلاع الفجر وجاء شهر رمضان كما هل الهلال وان لم يجئ كله فصار كأنه قال أنت طالق اذا جاء
أول جزء منه فاما المضي فعبارة عن جميع أجزاء اليوم وقد وجد من حين حلف مضي بعض يوم لا مضي
كله فوجب ضرورة تميمه من اليوم الثاني لتحقيق مضي جميع يوم اه وفي الجامع الكبير للصدر
الشهيد في للطرفية وتجعل شرطاً للتعذر الى أن قال ولو قال أنت طالق في ثلاثة أيام يتجزأ والوكيل
به عليك ثلاثاً متفرقة قال بعد طلوع الشمس أنت طالق في مضي اليوم يقع عند غروبها وفي مضي
اليوم عند مجيئه تلك الساعة وكذا في مضي ثلاثة أيام ولو قال ليلا يقع عند غروب الشمس في الثالث
اه وصورة التوكيل به أن يقول لا تحرق طلق امرأتى في ثلاثة أيام والفرق بينهما أن الإيقاع لا يعتمد
فاقتضى التفريق بخلاف وصفها بالطلاق في الثلاثة

فصل في (يعني في اضافة الطلاق الى الزمان ذكر في باب إيقاع الطلاق فصلين باعتبار تنويع
الإيقاع أي ما به على ما قدمنا الى مضاف وموصوف ومشبه وغيره متعلق بمدخلها وغير
مدخلها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى
كتاباً والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك
جنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعالم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام
والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدناها ترتب على العلم باحوال
شئ أو أشياء من جهة خاصة وضعه ليعتبر عن أحواله من تلك الجهة فقد قيل ذلك النوع من
العلم بعارض كلي فصار صنفه وقيل الواضع صنف العلم أي جعله صنفاً فالواضع أولى باسم المصنف
من المؤلفين وان صح أيضاً فهمم وعلم مما ذكرناه انها تتباين مندرجته تحت صنف أعلى لتباين
العوارض المقيد بكل منها النوع وان ماذ كرم نحو كتاب الحوالة الا لا ثق به بخلاف تسميته بكتاب كذا
في فتح القدير والصنف في اللغة الطائفة من كل شئ وقيل النوع كذا في المصباح (قوله أنت طالق
غدا أو في غد تطلق عند الصبح) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو مسمى
الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وأفاد انه اذا أضافه الى وقت
فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي وأحمد وقال مالك يقع في الحال اذا كان الوقت يأتي لا بحالة مثل
أن يقول اذا طلعت الشمس أو دخل رمضان ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير فان الموت يأتي زمانه
لا بحالة ولا يتجزأ كذا في المعراج ثم اعلم ان الطلاق يتأقت فاذا قال أنت طالق الى عشرة أيام فانه يقع
بعد العشرة وتكون الى بمعنى بعد والعق والى كقوله الى شهر كالطلاق اليه وعن الثاني انه كقيل
في الحال والفتوى انه كقيل بعد شهر والامر باليد الى عشرة صار الامر بيدها للحال ويزول بمضيها
ولو نوى أن يكون بيدها بعد العشرة لا يصدق قضاء والبيع الى شهر تأجيل للشئ ولو كالة
تقبل التأقت حتى لو تصرف بعد الوقت لا يصح وفي الجارة الى شهر تعين ما يلي العقد وتمت بمضيها
وكذا في المزارعة والشركة الى شهر كالجارة والصلح الى شهر والقسمه اليه لا تصح والبراء الى شهر
كالطلاق الا اذا قال أردت التأخير فيكون تأجيلا اليه والاقرار الى شهر ان صدقه المقر له ثبت
الاحل وان كذبه لزم المال خلا والقول له واذا العبد لا يتأقت والتحكيم والقضاء بقبولان
التأقت نهى الوكيل عن البيع يوم يتأقت هذه الجملة ليان ما يتوقت وما لا يتوقت ذكرناها
لكثرة فوائدها وهي مذكورة في البرازية من فصل الامر باليد وفيها من الايمان أنت كذا اذا جاء
غد يعين أنت كذا غدا ليس يعين لانه اضافة والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق

(قوله اذ ليس من الطلاق ما لا يقع الا في الغد الخ) قال المقدسي في شرحه فيه بحث لان كون الطلقة لا تقع الا غدا وصف ممكن لها بالنسبة الى ما قبله اذا اضيفت اليه او عقلت بمجتمعه والقصر شائع سائغ فليحمل عليه صوابه عن الالغاء والله سبحانه أعلم اهـ ويتخلص من كلامه انه لا يقع عليه

ونية العصر تصح في الثاني

في الحال ديانة اذا اراد التخصيص والافطار هو الكلام لغو كما قالوا لان الاستثناء من اعم الاوقات أي لا تقع عليه في الاوقات الحالية والمستقبلية الا في الغد فليغو الوصف المذكور (قوله وهذا مشكل الخ) أقول ويشكل عليه ايضا ما سياتي بعد ورقة ونصف من انه اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غدا لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لا اتصال مغير الاول بالآخر

بالفعلين عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين كقوله غدا أو بعد غد طلقت بعد غد ولو علق بأحد الفعلين ينزل عند أولهما والمعاني بفعل أو وقت يقع بايهما سبق وفي الزيادات ان وجد الفعل أولا يقع ولا ينظر وجود الوقت وان وجد الوقت أولا لا يقع مالم يوجد الفعل اهـ وفيها من فصل الاستثناء أنت طالق ثلاثا الواحدة غدا أو ان كملت فلانا تعلق ثلثان لمجيء الغد وكلام فلان اهـ وفي المحيط ولو قال أنت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين يطالع الفجر فانه وصف التطليقة بما تتصف به فانها تتصف بالوقوع غدا بان كانت مضافة الى الغد فلا تقع بدون ذلك الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا تتصف به اذ ليس من الطلاق ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلان ذكر الوصف فبقى مرسل كما لو قال أنت طالق تطليقة تصير أو تصبح غدا ولو قال أنت طالق بعد يوم الاضحي تطلق حين يمضي اليوم لان البعدية صفة للطلاق لما بينا فصار الطلاق مضافا الى ما بعد يوم الاضحي فلم يقع قبله ولو قال بعد ها يوم الاضحي طلقت للحال لان البعدية صفة لليوم فبقي الطلاق مرسل غير مضاف ولو قال مع يوم الاضحي طلقت حين يطالع فجره لان مع للقران فقد جعل الوقوع بمقارنا اليوم الاضحي ولو قال معها يوم الاضحي طلقت للحال لان حرف مع هنا دخلت على الوقت فصار مضيغا الوقت الى الطلاق واصافة الوقت الى الطلاق باطل لانه مما لا يتجزى فيبقى الطلاق مرسل كما لو قال أنت طالق قبلها يوم الاضحي طلقت للحال اهـ وفي الذخيرة المحاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقت لا يقع مالم يجيء ذلك الوقت وان اضيف الوقت الى الطلاق وقع للحال وتوضيحه فيها وقيد بقوله غدا لانه لو قال أنت طالق لابل غدا طلقت الساعة واحدة وفي الغد أخرى كذا في المحيط معز بالي أبي يوسف وفي البرازية ان شئت فأنت طالق غدا فالمشبهة اليها للحال بخلاف أنت طالق غدا ان شئت فان المشبهة اليها في الغد وفي الظهيرية لو قال رجل لامرأته أنت طالق غدا اذا دخلت الدار بلغوذ كذا الغد فيتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في أي وقت كان طلقت وهذا مشكل فانه اذا أُلغِيَ ذكر الغد يصير فاصلا بين الشرط والجزاء فوجب أن يتجزى الجزاء ولو قدم الشرط وقال ان دخلت الدار فأنت طالق غدا يتعلق طلاق الغد بالدخول اهـ وبه علم ان التقييد بالوقت انما يصح اذا لم يأت بعده تعليق لتعارض الاضافة والتعليق فيترجح المتأخر (قوله ونية العصر تصح في الثاني) أي نية آخر النهار تصح مع ذكر كلمة في ولا تصح عند حذفها قضاء عند أبي حنيفة وقال لا تصح في الثاني كالأول والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظة لغيره للفرق بين صمت سنة وفي سنة لغة وكذا اشترعا فيما لو حلف ليصوم من عمره فانه يتناول جميع عمره حتى لا يبر في عيونه الا بصوم جميع العمر ولو قال لا صوم من في عمري فانه يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة بر في عيونه كافي المعراج فنية جزء من الزمان مع ذكره نية الحقيقة لان ذلك الجزء من افراد المتواطى ومع حذفه نية تخصيص العام فلا يصح قضاء وانما يتعين أول أجزائه مع عدمها لعدم المزاحم وجعلهم لفظة غدا ما مع كونه نكرة في الاثبات لتزويل الاجزاء منزلة الافراد وكان يكفهم أن يقال انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وهذا بخلاف ما لا يتجزى الزمان في حقه فانه لا فرق فيه بين الحذف والاثبات كصمت يوم الجمعة وفي يوم الجمعة قيدنا بكونه قضاء لانه يصدق ديانة فهم ما اتفقا في اليوم والشهر ووقت العصر كالغد فهما ومثل قوله في غد قوله في شعبان مثلا فاذا قال أنت طالق في شعبان فان لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب وان نوى آخر يوم من شعبان فهو على الخلاف ومما تفرع على حذف في

(قوله وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة) أقول ليس في عبارة الخلاصة لفظه يوم بل عبارتها أنت طالق مع كل تطليقة وسينقلها المؤلف هكذا عن البرازية قبيل فصل الطلاق قبل الدخول (قوله وفي التمهة أنت طالق رأس كل شهر الخ) الذي رأيت في الذخيرة وكذا في الهندية عن الذخيرة ولو قال أنت طالق رأس كل شهر ٢٨٩ تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ولو قال أنت

واثبتها لو قال أنت طالق كل يوم يقع واحدة عند الثلاثة وقال زفر تقع ثلاث في ثلاثة أيام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة أجماعا كما لو قال عند كل يوم أو كلما مضى يوم والفرق لنا أن في الظرف والزمان إنما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع فلو نوى أن تطلق كل يوم تطليقة أخرى صحت نيته وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة فإنها تطلق ثلاثا ساعة حلف وفي التمهة أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ولو قال أنت طالق رأس كل شهر طلقت واحدة لأن في الأول بينهما فصل في الوقوع ولا كذلك في الثاني ولو قال أنت طالق كل جمعة فإن كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث وإن كانت نيته على كل جمعة تمر بأيامها على الدهر فهي طالق واحدة وإن لم يكن له نية فهي واحدة اه وفي المحيط لو قال أنت على كظهر أمي كل يوم كان ظهرا واحدا فلا يقربها ليل ولا نهار حتى يكفر كما لو قال أنت طالق كل يوم ولو قال في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم لأنه أفرد كل يوم بالظهار فإذا جاء الليل بطل الظهار وعاد من الغد لان الظهار يتوقف فإذا مضى الوقت بطل الظهار وإن كفر في كل يوم فله أن يقربها في ذلك اليوم لان الظهار قد ارتفع بالتكفير وعاد من الغد ولو قال أنت على كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا اليوم فإذا جاء الليل بطل وله أن يقربها ليلانه وقته باليوم فإذا جاء الغد صار مظاهرا ولا يقربها ليل ولا نهار حتى يكفر وكذلك في كل يوم هو مظاهر ظهرا مستقبلا عند طلوع الفجر لا يبطله إلا كفارة على حدة لأنه ذكره بكلمة كلما فينقصد كل يوم ظهرا على حدة وهو مرسل فيقع مؤثرا اه وفي البرازية ويدخل في قوله لا كلمة كل يوم الليلة حتى لو كلمه في الليل فهو كالكلام بالنهار كما في قوله أيام هذه الجمعة وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة حتى لو كلمه في الليل لا يحث لا يكلمه اليوم وغدا بعد غد فهذا على كلام واحد لئلا كان أو نهارا ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحث حتى يكلم في كل يوم سماه ولو كلمه ليل لا يحث في عيئه اه وما يدخل تحت هذا الأصل ما عن أبي حنيفة لو استاجر ليخزله كذا من الدقيق اليوم فسدت له جماله المعقود عليه من كونه العمل أو المنفعة ولو قال في اليوم لا تغسله لأنه لا ظرف لا التقدير المدة فكان المعقود عليه العمل فقط ذكره الشارح في الاجارات وفي التلويح وما خرج عن هذا الأصل ما روى ابراهيم عن محمد انه اذا قال أمرك ببيدك رمضان أو في رمضان فهما سواء وكذا غدا أو في غد ويكون الأمر ببيده في رمضان أو في الغد كله اه يعني فلم يتعين الجزء الاول هنا وهذه رواية ضعيفة عن محمد في المحيط من باب الأمر باليد وعن محمد لو قال أمرك ببيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله أنت طالق غدا أو أنت طالق في الغد اه ما في المحيط وحزم به في البرازية فلم يخرج عن هذا الأصل وعلى تلك الرواية والفرق ان الطلاق مما لا يمتد بخلاف الأمر باليد وفي الصيرفة قال لها ان طلقت غدا فانت طالق ثلاثا في هذا اليوم ينبغي أن تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث في اليوم

واثبتها لو قال أنت طالق كل يوم يقع واحدة عند الثلاثة وقال زفر تقع ثلاث في ثلاثة أيام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة أجماعا كما لو قال عند كل يوم أو كلما مضى يوم والفرق لنا أن في الظرف والزمان إنما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع فلو نوى أن تطلق كل يوم تطليقة أخرى صحت نيته وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة فإنها تطلق ثلاثا ساعة حلف وفي التمهة أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ولو قال أنت طالق رأس كل شهر طلقت واحدة لأن في الأول بينهما فصل في الوقوع ولا كذلك في الثاني ولو قال أنت طالق كل جمعة فإن كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث وإن كانت نيته على كل جمعة تمر بأيامها على الدهر فهي طالق واحدة وإن لم يكن له نية فهي واحدة اه وفي المحيط لو قال أنت على كظهر أمي كل يوم كان ظهرا واحدا فلا يقربها ليل ولا نهار حتى يكفر كما لو قال أنت طالق كل يوم ولو قال في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم لأنه أفرد كل يوم بالظهار فإذا جاء الليل بطل الظهار وعاد من الغد لان الظهار يتوقف فإذا مضى الوقت بطل الظهار وإن كفر في كل يوم فله أن يقربها في ذلك اليوم لان الظهار قد ارتفع بالتكفير وعاد من الغد ولو قال أنت على كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا اليوم فإذا جاء الليل بطل وله أن يقربها ليلانه وقته باليوم فإذا جاء الغد صار مظاهرا ولا يقربها ليل ولا نهار حتى يكفر وكذلك في كل يوم هو مظاهر ظهرا مستقبلا عند طلوع الفجر لا يبطله إلا كفارة على حدة لأنه ذكره بكلمة كلما فينقصد كل يوم ظهرا على حدة وهو مرسل فيقع مؤثرا اه وفي البرازية ويدخل في قوله لا كلمة كل يوم الليلة حتى لو كلمه في الليل فهو كالكلام بالنهار كما في قوله أيام هذه الجمعة وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة حتى لو كلمه في الليل لا يحث لا يكلمه اليوم وغدا بعد غد فهذا على كلام واحد لئلا كان أو نهارا ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحث حتى يكلم في كل يوم سماه ولو كلمه ليل لا يحث في عيئه اه وما يدخل تحت هذا الأصل ما عن أبي حنيفة لو استاجر ليخزله كذا من الدقيق اليوم فسدت له جماله المعقود عليه من كونه العمل أو المنفعة ولو قال في اليوم لا تغسله لأنه لا ظرف لا التقدير المدة فكان المعقود عليه العمل فقط ذكره الشارح في الاجارات وفي التلويح وما خرج عن هذا الأصل ما روى ابراهيم عن محمد انه اذا قال أمرك ببيدك رمضان أو في رمضان فهما سواء وكذا غدا أو في غد ويكون الأمر ببيده في رمضان أو في الغد كله اه يعني فلم يتعين الجزء الاول هنا وهذه رواية ضعيفة عن محمد في المحيط من باب الأمر باليد وعن محمد لو قال أمرك ببيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله أنت طالق غدا أو أنت طالق في الغد اه ما في المحيط وحزم به في البرازية فلم يخرج عن هذا الأصل وعلى تلك الرواية والفرق ان الطلاق مما لا يمتد بخلاف الأمر باليد وفي الصيرفة قال لها ان طلقت غدا فانت طالق ثلاثا في هذا اليوم ينبغي أن تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث في اليوم

٣٧ - بحر ثالث صاحباه لعدم الفرق بينهما على ما صرح به غير الاسلام وغيره قال وعلى هذا المخالفة فيما روى ابراهيم عن محمد لذهابه على مذهبه اه وعلى هذا فالظاهر ان عن محمد رواية وافق فيها الامام وان مذهبه عدم الفرق يدل عليه قول المحيط وعن محمد لا كلام بوجهه كلام المؤلف من العكس (قوله لان الثلاث في اليوم

لا تصلح جزأ للطلاق في الغد) قال المقدسي في شرحه قلت فينبغي ان يلغو اليوم فيتعلى بالغد (قوله ولو ذكر تأخر العتق على الاصح) كذا في بعض النسخ ٢٩٠ وفي بعضها بياض بعد قوله ذكر وفي بعضها ولو ذكر الاستثناء تأخر العتق وفي بعضها ولو ذكر غدا متقدما تاخر

لا تصلح جزأ للطلاق في الغد اه وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد امرأته طالق وعنده غدا أو وسط غدا وقعا فيه لا ضافتهما اليه قال امرأته طالق اليوم وعنده غدا كان كإقال ولو ذكر غدا متقدما يتأخر العتق على الاصح ولو استثنى في آخره انصرف الى الكل اه ذكره في باب الحنف يقع بأمرين أو بأمر واحد وفي الحنفية طلق امرأتى غدا فقال لها الوكيل أنت طالق غدا كان باطلا (قوله وفي اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الاول) أي يقع الطلاق في أول الوقتين تفوق به عند عدم النية اما الاول فلانه تجزئه فلا يقع متأخرا الى وقت المستقبل ولا يعتبر لاضافة أخرى لانه لا حاجة اليه لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك واما الثاني فلانه وقع مضافا بعده فلا يكون منجزا بعده بل لو اعتبر كان تطبيقا آخر وانما وصفها بواحدة فلم يلزم الغاء الثاني ضرورة ولا يمكن جعله نسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستقيم تراخ وهو منتف قد بد بقوله اليوم غدا لانه اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غدا لا تطلق الا بطول الفجر فتوقف المنجز لا تصال به غير الاول بالاخر وقد جعلوا الشرط مغيرا للاول دون الاضافة وقد طولوا بالفرق بينهما وما ذكرنا من ان اليوم في الشرط لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وفي الاضافة لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال أنت طالق اليوم واذا جاء غدا طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد لان المجي بشرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد وان يكون المتعلق تطلقا أخرى كذا في المحيط وفي البرازية أنت طالق الساعة وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف ألف والأخرى غدا بغير شيء وان تزوجها قبل مجي الغد ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة أخرى اه وذكرنا في الاولى في المسئلة الاولى وعدم ذكرها سواء حتى لو قال أنت طالق اليوم وغدا أو أول النهار وأخره لا يقع عليه الا واحدة الا اذا نوى أخرى فمتعدد وفي المسئلة الثانية بينهما فرق فانه لو قال أنت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة ولو قال أنت طالق غدا اليوم وقعت ثنتان للمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه عند الاحتياج وهو في الثانية دون الاولى وكذا لو قال أمس واليوم فهي ثنتان لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس واقتضى أخرى ولو قال اليوم وأمس فهي واحدة ممثله بقوله اليوم وغدا كذا في المحيط فيه لو قال أنت طالق غدا اليوم وبعد غد والمرأة مدخول بها يقع ثلاثا خلافا لفر وفي الحنفية أنت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى في الاولى أن يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان ولو قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد تقع واحدة بلانية وان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة أيام وقعن كذلك واستفيد من المسئلتين انه لو قال بالنهار أنت طالق بالليل والنهار يقع عليه تطلقتان ولو قال بالنهار والليل تقع واحدة ولو كان بالليل انعكس الحكم كذا في التنقيح للمجيب وعلى هذا اذا ذكره الشارح من انه لو قال أنت طالق آخر النهار وأوله تطلق ثنتين ولو قال أنت طالق أول النهار وأخره تطلق واحدة مقيد بما اذا كانت هذه المقالة في أول النهار فلو كانت في آخر النهار انعكس الحكم وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى اضيف الى وقتين مستقبليين نزل في أولهما البصير

العتق وهي انصب أي بان قال غدا أنت طالق وعنده حرف لمراجع (قوله ولو قال اليوم وأمس فهي واحدة) قال في النهار أنت خير بان العلة المذكورة في الامس واليوم تأتي في اليوم والامس فتدبر في الفرق بينهما فانه دقيق على ان مقتضى وفي اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الاول الضابط أي الاتي قريبا وقوع واحدة في الامس واليوم لانه بدأ بالكائن والله تعالى الموفق اه قلت قال المقدسي في شرحه وفي الذخيرة طالق أمس واليوم تقع واحدة ولو قال اليوم وأمس تقع ثنتان ونقل عن المحيط خلافة وفيه بحث لان ايقاعه في أمس ايقاع في اليوم فكانه كرر اليوم اه قال بعض الفضلاء وهو الحق (قوله فلو كانت في آخره انعكس الحكم) قال في النهار يعني فيقع في قوله أول النهار وآخره اذا قاله في آخر النهار ثنتان وفي آخر

النهار وأوله واحدة وأقول قد يشكل عليه ما في المحيط لو قال وسط النهار أنت طالق أول النهار وآخره وقعت واقعا واحدة لانه بدأ بالوقت الكائن فجعل الماضي مقيد بكونه فيه كائنا وهذا يفيد لو كان في آخر النهار وقعت واحدة ايضا لانه بدأ

بالوقت الكائن وبه يحصل الفرق بين هذا وبين ما في التنقيح وذلك انه لو قال في النهار أنت كذا في ليالك ونهارك أو قبله وهو في الليل لا يمكن ان يقال انه بدأ بالكائن بعدمضيه فوقعتا (قوله وتوضيحه في شرحه) أي لابن بلبان الفارسي المسمى بتجفة الحريص وذلك حيث قال لو قال أنت طالق اليوم ورأس الشهر يتحد الواقع ولا يتعد في الاصح لانه وصفها بالطائفة في اليوم ورأس الشهر والوصف مما يمتد وذا صارت طالق في اليوم كانت طالق في سائر الايام وفي رأس الشهر بخلاف التخيير بقوله أمرك بيدك اليوم ورأس الشهر لان الامر الاول انتهى بغروب الشمس لتوقته كما في الظهار اذا الوقت وهو اليوم في وقت الامر به كالجلس واذا كان الامر الاول ينتهي بغروب الشمس وجب تقدير صدر الكلام وهو أمرك بيدك معاداً ٢٩١ مع قوله ورأس الشهر ليصير التقدير وأمرك بيدك

واقعا فمهما وان كان أحد الوقتين كائنا والاخر مستقبلا وبينهما حرف العطف فان بدأ بالكائن وقع طلاق واحد في أولهما وان بدأ بالمستقبل وقع طلاقان اه وفي الظهير بية قال لها أنت طالق ما خلا اليوم طلقت للمحال اه وفي تلخيص الجامع لو قال لها أنت طالق طلاقا لا يقع الاغدا أو طلاقا لا يقع الا في دخولك الدار وقع للمحال ولا يتقيد بالدخول ولا بالغدا لانه وصفه بما لا يصلح وصفه اذ لا يصلح ان يكون الطلاق واقعا في غد فقط أو في دخوله فقط وهذا بخلاف قوله أنت طالق تطليقة لا تقع عليك الا باثنا حيث تقع عليهما واحدة باثنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان عند محمد لا يلحق الوصف وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى أضيف الى أحد الوقتين وقع عند آخرهما كقوله أنت طالق غدا أو رأس الشهر يقع عند رأس الشهر وكذا اليوم أو غدا يقع عند الغد وان علمته بفعلين يقع عند آخرهما نحو اذا جاء فلان وفلان فلا يقع عند الاثنيهما وان علمت بأحد الفعلين يقع عند أولهما نحو اذا جاء فلان أو جاء فلان فليهما جاء طلقت وان علمته بالفعل والوقت يقع بكل واحدة تطليقة وان علمته بفعل أو وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل وتماه فيه وفي التلخيص لو قال طالق اليوم ورأس الشهر اتحد الواقع في الاصح بخلاف التخيير لان الاول انتهى بالغروب كالظهار اذا الوقت كالجلس فقد راد الصدرة معاد اذار المأخوذ كذا يوما ويومالا لان لا لغوا لان يزيد ابدأ ترجيحاً للتعدد على النفي بالعرف عكس الاول فيقع اثلاثا آخرهن في الخامس وفي نسخة السادس بدأ من الثاني انا أضاف الى أحد الوقتين والظاهر البداء من الاول في الصورة الثانية كالولم يزدوله النية الا أن يتهم فترد قضاء اه وتوضيحه في شرحه وفي الجامع للصدر الشهيد المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما وباحدهما عند الاول والمضاف بالعكس قال أنت طالق غدا وبعد يقع غدا وبعد في أو قال أنت طالق اذا جاء يد وعمره يقع عند آخرهما وبأوعند الاول قال ان دخل هذه فعليه حراً وان كلمهن فامرأته طالق أيهما وجد شرطه انزل جزاؤهما وتبطل الاخرى وان وجداهما يتخير ولا يتخير قبله قال أنت طالق غدا أو بعده حراً بعده ينزل أحدهما بعده ويتخير قال أنت طالق از دخلت هذه الدار وان دخلت هذه أو أوسط الجزاء يتعلق باحدهما ولا يتعدوان أخره فليهما وكذا ان لم يعد حرف الشرط قدم أو وسط أو أخذ كره في الايمان وفي الثانية أنت طالق غدا ان شئت كانت المشيئة البها في الغد ولو قال لها

لطلاق مستأنف لاستحالة رفع الواقع بعد تقرر واستحالة تجده في الدور الثاني وقوله عكس الاول تنبيه على ان زيادة الادب هنا مخالفة لزيادته في مسألة أول الباب هي أنت طالق ابدأ حيث أوجب الاتحاد هناك دون التعدد بخلافه هنا فيقع ثلاث آخرهن في اليوم الخامس وفي نسخة السادس الاولى في اليوم الثاني لا الاول والثانية في الرابع والثالثة في السادس لانه أضافه الى أحد وقتين فنزل عند آخرهما وهذا رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص آخرهن الخامس وهو الاصح لان الاول في الاولى والثاني في الثالث والثالث في الخامس ويصدق في نية خلاف الظاهر من محتملات كلامه ثم ان كان فيه تشديد عليه كنية التعدد فيما ظاهره الاتحاد صدق قضاء ودانته وفيما فيه تخفيف لا يصدق قضاء لانه متهم فيرده القاضي اه ملخصاً (قوله يقع غدا وبعد في أو)

ان شئت فانت طالق غدا كانت المشيئة للحال عند محمد وقال أبو يوسف المشيئة اليها في الغد في
 الفصلين وقال زفر المشيئة اليها للحال في الفصلين وهو قول أبي حنيفة اه (قوله أنت طالق قبل أن
 أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو) بيان للضاف الى زمن ماض بعديان المستقبل لانه أسنده
 الى حالة منافية فصار كقوله طلقك وأنا صبي أو نائم أو مجنون وكان جنونه معه ودا والا طلقت للحال
 قيد بالطلاق لانه لو قال لعبدك أنت حر قبل ان اشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم عتق عليه
 لا قراره له بالجارية قبل ملكه كما لو أقربعتك عبدك ثم اشتراه ولا فرق في المسئلة الاولى بين أن يزيد على
 قوله قبل أن أتزوجك بشهر أو لا كما في المحيط وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لانه لو علقه بالتزوج فلا
 يخلو ما لم أن يقدم الجزاء أو يؤخره فان قدمه فله صورتان احدهما أن يجعل القبلة متوسطة كقوله
 أنت طالق قبل أن أتزوجك اذا تزوجت بك والثانية أن يؤخرها كقوله أنت طالق اذا تزوجت بك
 قبل أن أتزوجك وفيه ما يقع الطلاق عند وجود التزوج اتفاقا وتلغو القبلة لانه في الصورة
 الثانية تم الشرط والجزاء فصيح التعليق وبقوله قبل أن أتزوجك قصد ابطاله لانه أثبت وصفا
 للجزاء لا يليق به وانه لا يمكن فيلغى واما في الصورة الاولى فالتعليق المتأخر ناسخ للاضافة قبله فصار
 كما لو قال أنت طالق قبل أن تدخل الدار ان دخلتها تعلق بدخولها ولغا قوله قبل أن تدخل
 وان أخر الجزاء بان قال ان تزوجت فانت طالق قبل ان أتزوجك لم يقع عندهما خلافا في
 يوسف لان ذكر الفاء مع جهة الشرطية والملحق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال بعد
 التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك والحاصل ان أبا يوسف لم يفرق بين تقديم الشرط وتأخيره
 وهما فرقا وفي شرح تلخيص الجامع لا يقال بان قوله قبل أن أتزوجك كلام لغو وقد فصل
 بين الشرط والمشرط فوجب ان لا يتعلق الطلاق بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه لغو بل تصريح
 بما انتظمه صدر الكلام لانه يقتضي كونه ايقاعا في الحال ادخال وجود القول منه بوصف بكونه
 قبل التزوج فصار كما لو قال لمنك وحتة أنت طالق الساعة اذا دخلت الدار أو أنت طالق قبل ان
 تدخل الدار ان دخلت الدار لان قوله الساعة وقبل ان تدخل تصريح بما اقتضاء صدر الكلام
 على انه لو جعل هناك فاصلا يتجزز وهذا الوجه قبل ان تزوجك فاصلا يلغو فكان أولى باعتبار
 كونه غير فاصل تصحیح الكلام العاقل اه وفي المحيط ان تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقتان
 فتزوجهما كما قال طلقنا لانه أضاف الطلاق الى تزوجهما لان قوله بعد فلانة أي بعد تزوج فلانة
 فصار تزوج فلانة مذكور ضرورة وقد تزوجهما كما شرط فوجد الشرط فنزل الطلاق وان قال
 ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقتان فتزوج الاولى طلقت لان الشرط في حقها قد وجد وهو
 القبلة لان وصف الشيء بالقبلة لا يقتضي وجود ما بعده وان تزوج الثانية طلقت أيضا وقيل ينبغي
 أن لا تطلق ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقتان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها
 بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال أنت طالق قبل قدوم فلانة بشهر ولا
 تطلق عمرة لانه أضاف طلاق عمرة الى شهر قبل تزوجها ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فتزوج
 زينب وحدها لا تطلق لان قبيل عبارة عن ساعة لطيفة يتصل به ما ذكر عقبه وذلك لا يعرف الا
 بالتزويج بعمرة كما لو قال أنت طالق قبل الليل لا تطلق الا عند غروب الشمس فلو قال قبل الليل تطلق
 للحال فان تزوج عمرة بعد ذلك طلقت زينب لا بعمرة وان طال ما بين التزوجين لم تطلق احدهما
 اه (قوله وان نكحها قبل أمس وقع الآن) لانه أسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا

أنت طالق قبل أن
 أتزوجك أو أمس ونكحها
 اليوم لغو وان نكحها
 قبل أمس وقع الآن

يعني يقع غدا في قوله أنت
 طالق غدا وبعده بالواو
 وفي أو بعده بالو يقع بعد
 غدا (قوله ولو قال ان
 تزوجت زينب قبيل
 عمرة الخ) انظر لما يأتي
 عن التمة قبيل قوله انا
 منك طالق لغو

(قوله بالوقوع) أي وقوع الثلاث كما هو مقتضى التفريع ويأتي التصريح به أيضا في كلامه وسند كرم ابن حجر الخلاف في وقوع المنجز وحده ووقوع الثلاث (قوله لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال) انظروا انه تعليل للقول الاول بالوقوع وقوله ونقول أيضا الخ تأييده فآخر تعليل للقول الاول الى ما بعد القولين ليرتبط الكلام (قواه وفيه نظرا لانه ينتقض الخ) منع لقوله ولحكم العقل وقواه بعده ولا يضر رفع شرعية الطلاق الخ منع لقوله ولحكم الشرع قال في النهر بعد ذكره لمحصل كلام المؤلف وفيه نظر من وجهين الاول ما قاله الرضوي انما هو مذهب النجاشية يفسح عن ذلك ما في المطول لان تسليم ان الشرط النحوي ما يتوقف عليه وجود الشيء بل هو المذكور بعد ان وأخواته من ٢٩٣ عليه حصول مضمون الجزء

أي حكم بأنه يحصل مضمون تلك الجملة عند حصوله فهو في الغالب ملزوم والجزء لازم وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم من غير عكس ثم قال الشرط عندهم أعم من ان يكون سببا فحولوا كانت الشمس طالعة فالعالم مضى أو شرطا فحولوا كان لي مال فحجت او غيرهما نحو لو كان النهار موجودا لكانت الشمس طالعة الثاني سلمنا ان اداة الشرط لا يلزم ان تكون سببا لكن بطلان تقدم الشيء على شرطه ضروري لانه موقوف عليه فلا يحصل قبله كافي التلويح وفيه الحق

أيضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن متأخرى الشافعية بالوقوع وهي ان طلقك فانت طالق قبله ثلاثا وحكم أكثرهم بانها لا تطلق بتخيير طلاقها لانه لو تخير وقع المعلق قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التخيير يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول أيضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزئة تنزل بعد الشرط أو معه لا قبله ولحكم العقل أيضا لان مدخول اداة الشرط سبب والجزء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزءا للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها فيتمفرغ في المسئلة المذكورة ووقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعا وواحدة من المعلقة أو طلقها ثلاثا يقع فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو ولو كان قال ان طلقك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقعت ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا في فتح القدير وفيه نظرا لانه ينتقض بقوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله فان الاول استقرار النعمة بالمخاطبين والثاني كونها من الله عز وجل وليس الاول سببا للثاني بل الاول فرع للثاني وقال الرضوي لا يلزم مع الفاء ان يكون الاول سببا للثاني بل اللازم ان يكون ما بعد الفاء لازما لمضمون ما قبلها كما في جميع صور الشرط والجزء ففي قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله كون النعمة منه لازم حصولها معنى ولا يغرنك قول بعضهم ان الشرط سبب في الجزء اه وتماه في شرح المغني للدمايني من بحث ما من المبحث الاول وحينئذ فلا يلغو قوله قبله لعدم المناقاة ولا يضر رفع شرعية الطلاق على واحد اختار لنفسه ذلك فالزم نفسه به كما لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فانه صحيح عندنا وان كان فيه سبب باب النكاح المشروع وفي القنية من آخر كتاب الايمان قال لها كلما وقع عليك طلاق وانت قبله طالق ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك ثلاثا يقع وهذا طلاق الدور وانه لا يقع عند الشافعي قال الغزالي في وجيزه اذا قال ان طلقك فانت طالق قبله ثلاثا يحسم باب الطلاق على أظهر الوجهين

ان بطلان تقدم الشيء على شرطه أظهر من بطلان تقدمه على السبب مجوزا ان ثبت باسباب شتى اه وبهذا يبطل قوله فلا يلغو قوله قبله لعدم المناقاة اه قلت لا يخفى عليك ان أول هذين الوجهين مؤيد لكلام المؤلف في دعواه عدم لزوم كون مدخول اداة الشرط سببا والجزء مسببا عنه اذ لا يخفى ان المراد هنا بالشرط الواقع بعد اداة الشرط النحوي لا الشرعي (قوله قال الغزالي في وجيزه الخ) أقول رأيت مؤلفا متقلا في هذه المسئلة للعلامة ابن حجر المكي الشافعي ونقل ان الغزالي رجع في آخر عمره عما ذكره في وسيطه ووجيزه وانه قال الرجوع الى الحق أولى من التماسي في الباطل ونقل أيضا عن التاج السبكي ان والده التقي السبكي رجع عن القول بالمسئلة السريجية وألف فيها مؤلفا سماه النور في الدور ثم نقل عن جماعة من الشافعية انهم ألفوا ثلثيات في ذلك ردوا فيها على القائلين منهم بجهة الدور وقال أيضا وجهور العلماء من سائر المذاهب غير مذهبنا على فساد الدور قال وهذا مما لا شك فيه كيف وشنع على القائلين بجهة الدور جماعة من المالكية والحنفية والحنابلة وقد نقل بعض الأئمة

عن أبي حنيفة وأصحابه الاتفاق على فساد الدور وانما وقع عنهم في وقوع الثلاث أو المنجز وحده وفي معنى الحنابلة لانص
 لاجد في هذه المسئلة وقال القاضي تطلق ثلاثا وقال ابن عقيل تطلق بالمنجز لا غير اه ثم نقل عن شربن اماما من الأئمة
 الشافعية اتفقوا على بطلان الدور وان اختلفوا في عدد الواقع به وقال أيضا وبالغ في تخطئة القائلين بحكمته العز بن عبد
 السلام وناهيك به جلالة ومن ثم لقب بسلطان العلماء وعبارته كما حكاه تلميذه الامام القرافي عنه في هذه المسئلة لا يصح فيها
 التقليد والتقليد فيها فسوق لان القاعدة ان قضاء القاضي ينقض اذا خالف أحد أربعة اشياء الاجماع أو النص أو القواعد
 أو القياس الجلي وما لا يقر شرعا اذا تأكد قضاء القاضي ينقض فالولى اذ لم يتأكد واذ لم يقر شرعا حرم التقليد فيه لان التقليد
 في غير شرع هلاك وهذه المسئلة مخالفة للقواعد الشرعية فلا يصح التقليد فيها قال القرافي وهذا بيان حسن ظاهره وقال
 الامام ابن الصلاح ابن سريج يرى مما نسب اليه والذي عليه الطوائف من أصحاب المذاهب وجهان أحدهما القول بأنه
 لا يفسد باب الطلاق بل ٢٩٤ يقع على اختلاف في كمية الواقع وقال الزركشي في الحاشية وبالغ السروجي من

الحنفية فقال القول
 بانستداد باب الطلاق
 يشبه مذهب النصارى
 أنه لا يمكن الزوج ايقاع
 طلاق على زوجته مودة

أنت طالق ما لم أطلقك أو
 متى لم أطلقك أو متى
 ما لم أطلقك وسكت
 طلقت

عمره وقال الامام الكمال
 ابن الرداد شارح الارشاد
 المعتمد في الفتوى
 وقوع الطلاق المنجز
 وهو المنقول عن ابن
 سريج وصححه جمع وعليه
 العمل في الديار المصرية

وقيل اذ انجزوا حدة تقع تلك الواحدة وقيل تقع الثلاث ان كان بعد الدخول ثم قال الغزالي ان
 وطئت وطأ مباحا فانت طالق قبله فوطئ فلا خلاف انها لا تطلق اه والاصح عند الشافعية
 ما صححه الشيخان من وقوع المنجز دون المعلقة كما في شرح التنبيه وفيه لو قال لزوجه متى دخلت
 الدار وأنت زوجتي فعبدى حرقبه ومتى دخلها وهو عبدى فانت طالق قبله ثلاثا فدخلها معا لم يعتق
 العبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور لانهما لو حصل احصلا معا قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن
 العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته وقتئذ فلا تكون الصفة المعلقة عليها حاصلة ولا يتأني
 في هذا القول بطلان الدور اذ ليس فيها سبب التصرف ولو دخل امرأتها وقع المعلق على المسبوق
 دون السابق فلودخلت المرأة أولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبدا له فلم تحصل
 صفة طلاقها وان دخل العبد أولا ثم المرأة طلقت ولم يعتق العبد وان لم يذكر في تعليقه المذكور
 افظة قبل في الظرفين ودخلا معا عتق وطلقت وان دخل امرأتها فكتسبت سابق اه وفيه ولو قال ان
 ظهرت منك أو ألت أو لا عنت أو فسخ النكاح بعيب فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به
 صح ولغا تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه اه (قوله أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى
 ما لم أطلقك وسكت طلقت) بيان لما اذا أضاف الى مطلق الوقت وذكرهم ان واذا غابا بالتبعية والا
 فالمناسب لهما التعليق لا الاضافة وانما طلقت بالسكوت لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون
 مصدرة نائمة عن ظرف الزمان كما في قوله تعالى مادمت حيا أي مدة دوام حياتي أو مدة دوام حيا
 وهي وان استعملت للشرط لكن اتفق العلماء على انها هذا الوقت ولذا نقل في فتح القدير اتفاق

والشامية وهو القوي في الدليل وعزاه الرافعي الى أبي حنيفة هذا حاصل ما ردت تلخيصه من مؤلف ابن
 حجر وتقدم عن المحقق ابن الهمام تقوية القول بالوقوع ونقل الغزالي في من الغرار اول كتاب الطلاق رد القول بخلافه بابلغ وجهه
 حيث قال وفي جواهر الفتاوى قال أبو العباس بن سريج من أصحاب الشافعي اذا قال الرجل لامرأته ان طلقك ثلاثا فانت طالق
 قبله ثلاثا ثم أوقع الطلاق عليها لا يقع أبدا وانكر عليه جميع أئمة المسلمين من أصحاب الشافعي أيضا مثل امام الحرمين والشيخ ابى
 اسحق والامام الغزالي وهذا قول مخترع مخالف لاهل القبلة فان الامة اجعت من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي حنيفة
 والشافعي وأصحابهما على ان طلاق المكلف واقع وقد قال صلى الله عليه وسلم من خالف الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام
 وعن بعض شيوخنا انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فسأله عن طلاق الدور فقال صلى الله عليه وسلم من قال بطلاق الدور
 فقد أضل أمي فقال لا يقبل مني فقال صلى الله عليه وسلم ما عليك الا البلاغ ثم بحث في الاستدلال على بطلانه ثم قال ولو حكم
 حاكم به الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر تنفيقهما لان مثل هذا لا يعد خلافا
 لانه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان اه الى هنا كلام المخ

العلماء على وقوع الطلاق بالسكوت فصار حاصل المعنى إضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوتها قيد قوله وسكت لانه اوقان وصل أنت طالق بر كسأني ومثل متى حين وزمان وحيث ويوم فلوقان حين لم أطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك اذا كان لم الجازمة فلو كان بلا النافية نحو زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك بحرف لا النافية لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر والفرق بين الحرفين ان لم تغلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه وقوع وكلمة لا للاستقبال غالباً فان لم يكن له نية لا يقع في الحال وإنما يراد بحين ستة أشهر لانه أوسط استعماله من الساعة والأربعين سنة وستة أشهر في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون هل اتى على الانسان حين من الدهر توئى أكلها كل حين باذن ربها والزمان كالحين لانهم مساو في الاستعمال ولوقان يوم لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم الكل من المحيط وأما حيث فهي للكان وكما كان لم يطلقها فيه كذا في فتح القدير فكانه قال أنت طالق في مكان لم أطلقك فيه وذكر في المعنى ان لا يخفى جعلها للزمان أيضاً فلا شكال وقيد بما ذكرناه لو قال كذا لم أطلقك فانت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعاً لانه لا تقضى عموم الانفراد لا عموم الاجتماع وان لم تكن مدخولاً بها بان كانت واحدة فقط وقيد بوقت لانه لو قيد مع العدم كان قال ان لم تدخل الدار سنة فانت طالق فغضت السنة قبل الدخول طلقت كما في الأبناء كذا في البدائع (قوله وفي ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما) أي لا يقع الطلاق الا بموت أحدهما قبل التطلاق عند عدم النية ودلالة الفور لان الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو في آخر جزء من أجزاء الحياة اما في موته فظاهر ولم يقدره المتقدمون بل قالوا انطلق قبيل موته فان كانت مدخولاً بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثاً والا لاثرت وأشار بقوله بموت أحدهما ان موتها كونه وصحة في الهداية ولا يرد عليه ما قال ان لم أدخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لا بموتها لانه يمكنه الدخول بعد موتها فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع الطلاق أما الطلاق وأنه يتحقق اليأس عنه بموتها لعدم الحلية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بان قبيل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وإنما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحاً لا تنفاه العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في آخر جزء لا يتجزى فلم يله الا الموت وبه تبين ولذا جعل المصنف الوقوع بالموت وان كان قبيله وقد ظهر ان عدم ارثه منها مطلق سواء كانت مدخولاً بها أو ثلاثاً أو واحدة وبه تبين ان تقييد الشارح عديمه بعدم الدخول أو الثلاث غير صحيح وتسوية المصنف بين ان واذا مذهب أبي حنيفة فهي عنده اذا جوزى بها حرف لمجرد الشرط لان مجردة بط خاص وهو من معاني الحروف وقد تكون الكلمة حرفاً أو اسماء كما كانت للشرط والوقت لم يقع الطلاق للحال بالشك وعندهما كفى للوقت وحاصله ان الامام بنى مذهبه على ان اذا تخرج عن الظرفية وتكون المحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في المعنى لكن ذكر ان الجمهور على انها للظرفية متضمنة معنى الشرطية وانها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجح لقوله ما هنا وقد رجحه في فتح القدير ولا يرد على أبي حنيفة أنت طالق اذا شئت حيث وافقه ما أنها كفى فلا يخرج الامر من يدها ولو كانت كأن تخرج الامر من يدها الشك الخروج بعد تحقق الدخول واعتراض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والنظرية بوجوب وقوعه في الحل والحرم في الحال فكان ينبغي أن تحرم تقديم المحرم كقالا وأجيب بان الشك لا يوجب

وفي ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما

شيأ أنما ذلك مع تعارض دليل المحرمة مع دليل المحل والاحتياط العمل بدليل المحرمة أما هنا لو
اعتبرنا المحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى باذامعني متى صدق اتفاقا قضاء
وديانة لتشيديه على نفسه وكذا اذا نوى باذامعني ان على قولهما وينبغي أن يصدق عندهما ديانة
فقط لانها عندهما ظاهرة في الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدق القاضي وقيدنا بعدم دلالة
الفور لانه لو قامت دلالة عليه عمل بها ولذا قال في التنية لو قالت له طالقني فقال ان لم أطلقك يقع على
الفور وقد زاد هذا القيد في المبتنى بالمجعة فقال لو قال لها ان لم تخبريني بكذا فانت طالق فهو على
الابدان لم يكن ثمة ما يدل على الفور اه وتبعه عليه في فتح القدير وقال انه قيد حسن ومن ثم قالوا
لو أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت
شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فأت وفي الولو المجعة البول لا يقطع
الفور والصلاة اذا خاف خروج وقتها كذلك وهو قول الحسن بن زياد وبه يفتي وقال نصير الصلاة
تقطع الفور وستأني مسائل الفور في آحر باب اليمين على الخروج والدخول ان شاء الله تعالى ومما
يناسب مسئلة ان الصلاة لا تقطع الفور ما في الفتاوى الصيرفية خلاف بالطلاق ليصلين الظهر في
مسجده فذهب الى موضع لو يجيء تفوته الصلاة والا لقال يصليها في وقتها وتطابق ثم رقم بعلامة
ب د ان هذا في الواحدة اما في الثلاث فيصلي في مسجده اه وقيد باتتصاره في التعليق على
عدم التطبيق لانه لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم أطلقك فانت طالق فانت قبل أن يطلق وقع
عليها طلاقا لانه لما مات قبل التطبيق حث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح
شرطا في اليمين الاولى فحث في اليمينين ولو قلب فقال اذا لم أطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق
فانت قبل أن يطلق وقعت واحدة بسبب اليمين الاولى ولا يصلح شرطا للثانية لانه وقع بكلام واحد
قبل اليمين الثانية والشروط تراعى في المستقبل لا الماضي كذا ذكره في المنتقى ولم يحك فيه خلافا
وقال قاضيخان في شرحه وعلى قياس قولهما ينبغي أن لا ينظر الموت بل كما سكنت حث اه وقيد
بكون الشرط عدم التطبيق لان الشرط لو كان التطبيق بان قال ان طلقتك فانت طالق فالتى منها
قضت المدة وقع عليها طلاقا لان الالباء تطليق بعد المدة ولو عينا ففرق بينهما لم يقع على الاصح
والفرق ان في الالباء وقع الطلاق بقواه حقيقة وفي العنين لا وانما جعل طلاقا شرعا كذا في المحيط
وفي اللعان لا يحث عند أبي يوسف وعندهما يحث وفي الخلع يحث وفي خلع الفضولي ان أجاز
بالقول يحث وبالفعل لا يحث وقال الفقيه أبو الليث لا يحث في الالباء كذا في المبتنى ولوعلق ووجد
الشرط فان كان التعليق قبل اليمين لا يحث والا حث ولو طلق الوكيل أو أعتق حث سواء كان
التوكيل قبل اليمين أو بعده وكذا لو قال أعتق نفسك وطلق نفسك كذا في المحيط وفيه لو قال لها
كلما وقع عليك طلاق فانت طالق فطلقتها واحدة وقع الثلاث لانه جعل شرط الحث وقوع الطلاق
عليها وقد وقع الطلاق عليها مرتين بعد اليمين مرة بالتطبيق ومرة بالحث فوقت الثالثة بوقوع الثانية
لان كلما توجب تكرار الجزاء بتكرار الشرط ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها يقع ثنتان
لانه جعل شرط الحث تطليقها ولم يوجد الامرة واحدة فوقت واحدة بالابقاع وأخرى بالحث
وبقيت اليمين منعقدة لانها عقدت بحرف التكرار اه وفي شرح التلخيص من باب الطلاق
بحث أم بغير حث لو قال ان طلقتك فانت طالق فطلقتك فانت طالق فطلقتك فانت طالق وان طلقت
جادة فزيت طالق فطلقت الاولى لم تطلق الاخرى اذ الوسطى طلقت بلفظ سبق عين الاخرى والشرط

(قوله وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين)
تأمله مع قوله الآتي ولو قال كلما طلقتك فانت طالق الخ (قوله ولوعلق ووجد الشرط الخ) صورته ان يقول ان دخلت فانت كذا ثم قال ان طلقتك فانت طالق (قوله من باب الطلاق) لم أجده هذا الباب في الجزء الذي عندي

(قوله لوجود الركن) أي ركن اليمين وهو تعليق الجزاء بالشرط وقوله دون الاضافة أي الى الوقت كانت طالق غدا فلا يحث بها لعدم الركن فلم ير جد شرط الحث وهو الخلف لانها سبب في المحال فكان ايقاعا مؤجلا فيعتبر بالمجهل كانت طالق اليوم أما التعليق ليس سببا في المحال سواء كان فعل نفسه أو غيره أو مجيء الوقت والمرأة ممن تخيص وسواء كان الجزاء طلاقا أم عتاقا أم حيا أو نذرا إلا ان يعلق الجزاء بعمل من أعمال القلب كانت طالق ان شئت أو أحببت أو رضيت أو عجيء الشهر كاذبا جاعلا رأس الشهر والمرأة من ذوات الأشهر دون الحيض فلا يحث لان الاول مستعمل في التملك دون التعليق ولذا يقتصر على المجلس والثاني مستعمل في بيان وقت السنة لانه وقت وقوع الطلاق السني في حقها فلم يتحقق ٢٩٧ للتعليق ولهذا لم يحث بتعليق الطلاق بالتطبيق كانت طالق ان طلقته لاحتمال ارادة حكاية الواقع كونه ما كالتطاد بان أدبت الخ لانه الكتابة فلم يتحقق للتعليق ولا بآيات طالق أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطلقة

ان حضت حيضة لانها اسم للكامل منها ولا وجود له الا بجزءه من الطهر فامكن جعله تفسيرا لطلاق السنة وكذا عشرين حيضة لان ما بعدها وقت لطلاق السنة في الجملة اذ لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فان راجعها وتر كها حتى حاضت عشرين حيضة ثم قال أنت طالق للسنة

آت لا ماض وكذا الوطلاق الوسطى لم تطلق الاولى اذا لاخرى طلقت بلفظ سبق بين الاولى كما في المحيط بخلاف ان وقع طلاق اذ الشرط الوقوع وقد تأخر وزانه ان اوقفت أو لفظت وان طلق الاخرى تطلق الوسطى لتأخر طلاق الاولى عن بين الوسطى ولو كان قال ان طلقت جمادة فبشيرة وان طلقت بشيرة فزنب وطلق جمادة تطلق بشيرة وان طلق بشيرة طلقت الجمادة والمحر فمأمر ولهذا جعل زنب جزءا لعمره ثم عكس تطلق زنب مشي ان طلقها وفرد ان طلق عمره وان طلق احدها من ومات قبل الدخول والبيان في الثلاث لعمره نصف مهر بلا ارث في الطلاق قطعاً وله مهر ورر بع اذ تطلق فرد في حال وفرد جزما وفي الاربع لعمره خمسة أثمان مهرها لانها تطلق في حال دون حال والباقيات مهران ورر بع اعتبار المحال في فرد بعد افراد فرد للطلاق وأخرى للنكاح لاني كل فرد كزعم عيسى وان يراد به ربعا اذ لا حاجة مع الجزم ولعمره ثمن ارث ان طلقت في أحوال وزاجت في حال ولجمادة ثلاثة أثمان اعتبار المحال في نصف ثم تنازعها الاولى وفي نصف نازعت ولان لها الكل في حال دون أحوال والنصف في حال دون أحوال فاخذت ربعها والباقي للاخيرتين اه وتوضيحه في شرح الفارسي وحاصله في النساء الثلاث انه ان طلق زنب طلقت عمره فقط وان طلق عمره طلقت جمادة فقط وان طلق جمادة طلقت زنب وعمره وفي التخصيص أيضا من الايمان باب الحث بالخلف لو حلف لا يحلف حث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه إلا أن يعلق بأعمال القلب أو مجيء الشهر في ذوات الأشهر لانه يستعمل في التملك أو بيان وقت السنة فلا يتحقق للتعليق ولهذا لم يحث بتعليق الطلاق بالتطبيق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان أدبت فانت حروا وعجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة أو عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة ولا يلزم ان حضت لانه لا يصلح تفسير البدعي لتويعه وتعذر التعيين فتمحض تعليقا ولا ان طلعت الشمس لان الحمل والمنع ثمرة فتم الركن دونها اه فالمستثنى من قولهم حث بالتعليق ست مسائل فلتحفظ (قوله أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطلقة) تصریح بما فهم من قوله وسكت و مراده انها تطلق المخبرة لا المعلقة استحسانا ولا يعتبر زمان الاشتغال بالمخبرة سكونا لان زمن البرمستثنى بدلالة حال الحلف لانها انما تنعقد للبر فهو المقصود بها ولا يمكن الا يجعل هذا القدر مستثنى فهو نظير من

٣٨ - بحر ثالث وهي حائض وقعت سنة بعد هذا الحيض فلم يتحقق للتعليق وانما لم يحث في هذه الصور لان الحلف بالطلاق محذور وجعل كلام العاقل على ما فيه اعدام المحذور أو تقليله أولى وقد أمكن جعله هنا على ما يحتمله من التملك أو التفسير فلا يحل على الحلف بالطلاق وقوله ولا يلزم اني حضت أي حيث يحث مع امكان جعله تفسير البدعي كانه قال أنت طالق للبدعة لانه لا يصلح نفسه سببا له لعدد أنواعه كالايقاع في الحيض أو في طهر جامعها فيه أو في طهر قبله ونحوه ولا يمكن جعله تفسير الكل للتنافي ولا لواحد للجهالة فتعذر التعيين بخلاف السني فانه نوع واحد ولا يلزم أيضا ان طالق ان طلعت الشمس وان كان معنى اليمين وهو الحمل والمنع مفقود لانها ماقرة اليمين لا ركنه والحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة كالحلف لا يبيع فباع فاسدا أو بخياره لم يحث لوجود الركن وان كان انتقال الملك غير ثابت كذا في شرح الفارسي ملخصا

(قوله وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة الخ) فيه ان الغائبة تظهر وان كان المعلق واحدا حيث لم يقع المعلق كما وقع المنجز نعم هذه فائدة التخيز موصولا فانه لولا وقوع الثلاث المعلقة (قوله لان هذا تطبيق مقيد الخ) مقتضاه تسليم انه لو كان تعليقا بحيث فيشكل عليه اذ كره في حيل الاشياء من ان الجملة ان يقول انت طالق ان شاء الله تعالى او على ألف فلا تقبل (قوله كالسير والركوب الخ) قال المقدسي في شرحه قولهم الركوب من المتمدنوع بل حقيقة حركته التي يصير بها فوق الدابة واللبس هو بعلي بدنه والمتمدن ٢٩٨ بقاؤه ولكنه يتسامح فيقال لبس يوما وركب يوما اذا دام عليه فالرجوع العرف ٥١

اعتبار المظروف فيما يختلف الجواب فيه على الاعتبارين ففي أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الأمر بينهما اتفاقا وفي أنت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا ومن اعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبره فيما لا يختلف الجواب فعلى هذا فلا خلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما ولذا اعتبر في الهداية في هذا الفصل المظروف حيث قال والطلاق من هذا القبيل واعتبر في الأيمان المضاف اليه حيث قال في قوله يوم أكلم فلا تأول الكلام فيما لا يعتمد به وبه علم ان ما حكاه بعض الشارحين من الخلاف وهم وان ما قاله الزيلعي من ان الاوجه ان يعتبر المتمدن منها وعليه مسائلهم ليس بالاوجه وان ما قاله صدر الشريعة من انه ينبغي أن يعتبر المتمدن منها ما ليس مما ينبغي وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوم الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظهروفا أيضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف أهو التحقيق أو المجازي أولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله وفي التلويح انما اعتبر الجواب لانه المظروف المقصود ومظروف لفظا ومعنى والمضاف اليه ضمنى معنى لا لفظا ثم قال فان قلت كثيرا ما يعتد بالفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم بأتكم العدو واحسنوا الظن بالله يوم بأتكم الموت وبالعكس في مثل أنت طالق يوم يصوم زيد وأنت حر يوم نكسف الشمس قلت المحكم المذكور انما هو عند الإطلاق والخلو عن الموانع ولا يمنع مخالفتها بمعونة القرائن كما في الامثلة المذكورة على انه لا امتناع في حمل اليوم في الاول على بياض النهار ويعلم المحكم في غيره بدليل العقل وفي الثاني على مطلق الوقت ويجعل التقييد باليوم من الاضافة كما اذا قال أنت طالق حين يصوم أو حين تنكسف الشمس اه ثم لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز أولى من حمله على الاشتراك لما عرف في الاصول والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار فلوقال ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا لان الليل لا يستعمل للوقت عرفا بقي اسم السواد الليل وضعا وعرفا كذا في المحيط ولوقال في المسئلة الاولى عنت به بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه كذا ذكر الشارح وانما لم يقل وديانة لان ما صدق فيه قضاء صدق فيه ديانة ولا ينعكس كما لا يخفى ثم اعلم ان اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يعتد اذا كان اليوم منكرا اما اذا كان معروفا باللام التي للعهد المحضوري فانه يكون لبياض النهار ولذا قال في الظهيرية من الايمان لو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا ولا يغدغدا كان له أن يكلمه في الليالي واذا قال والله لا أكلمك اليوم وغدا وبعد غد فهو كقوله والله لا أكلمك ثلاثة أيام تدخل فيها الليالي اه والفرق انه في الاول ايمان ثلاثة لتكرار حرف لا وفي الثاني يمين واحدة وفي التلويح ذكر في الجامع الصغير بانه لو قال أمرك بيدك اليوم وغدا دخلت الليلة قلت وليس مبني على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة أمرك بيدك يومين وفي مثله يستتبع اسم اليوم الدلية بخلاف ما اذا قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المنفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل اه ومن فروع الاضافة أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ونحوه قال

القولين بزمه بن الكلام مما يعتد زمانا طويلا (قوله ولذا قال في الظهيرية الخ) أي فان قوله لا أكلمك اليوم لما كانت ال فيه للعهد المحضوري اقتصر على بياض النهار المحاضر فلو كلفه بعده ليلا لم يحتج بخلاف المسئلة الثانية فانه لما كان بمعنى لا أكلمك ثلاثة أيام دخل فيه الليل وفي النهار خرج الفرع الاول على ان الكلام مما يعتد لا يستغنى عن هذا التقييد اه وما قاله المؤلف أظهر لاقتضائه التقييد بياض النهار وان قيل ان الكلام مما لا يعتد بخلافه على ما قاله في النهر فانه يقتضي عدم التقييد على

القول الآخر ان اليوم معرف بالغده المحضوري فكيف يشعل غيره تدبر (قوله لغولسبقة العقد الخ) يعني ان قوله ذلك للاجنبيه لغول لا يتعلق به حكم حتى لو تزوجها بعد ذلك لا تطلق أبدا الما لسبقة العقدان كان العقد قبل مضي شهر من ذلك القول كما في أنت طالق أمس لمن تزوجها اليوم واما القرانه العقدان كان لتمام شهر فصاعدا من وقت ذلك القول وهذا لان الطلاق توقف على وجود الزوج لا لانه شرط بل لكونه مصرفا للشرط الذي هو الشهر المتصل بالزوج لما انه أوقع الطلاق قبل شهر في آخره تزوج فكان الشهر شرط يعرف بأول زمان الزوج فيكون وجوده قبيل الزوج فينزل المشروط وهو الطلاق عقيب الشهر مقارنا للزوج والطلاق شرع رافعا للنكاح فلا يصلح مقارناله ولا شرط لفظا داخل على الزوج في كلامه ليتاخر وقوع الطلاق عن الزوج كما في قوله اذا تزوجت ك فانت طالق قبله بشهر فتزوجها بعد شهر وأما في قوله لامرأته أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر او قبل موته بشهر فيقع ان وجدا بعد شهر لما ذكر من الاضافة والوصف في الملك حيث اضاف طلاق منكوحته الى شهر موصوف بوصف وهو القدوم أو الموت وقد وجد والمرأة في ملكه وقوله مقتصر احوال من الضمير في واقع أى واقع مقتصر عند صاحبين على حال القدوم أو الموت لان كلامهم ما شرط لتوقف الطلاق عليه مستندا عند زفر لا ضافة الطلاق الى الوقت الموصوف وهو شهر متصل بآخره قدوم زيد أو موته فاذا وجد تبين اتصافه من أوله بهذه الصفة فتعتبر العدة من أوله والعنق على هذا الخلاف والامام معهما في مسئلة القدوم فوقع الطلاق والعنق مقتصران لان القدوم معرف للشرط والمعرف اذا كان على خطر الوجود شرط معنى وان لم يذكر حرفه بدليل ما لو قال ان كان في علم الله قدوم زيد الى شهر فانت طالق وقدم لتمامه فانها تطلق بعد قدومه مقتصر الكن لما لم يكن ٣٠٠ القدوم معلوما لنا توقف الحكم على ظهوره لنا وصار في معنى الشرط ومع زفر في مسئلة

الموت فوقعهما مستندا
لانه كائن لاحالة فلم يكن
في معنى الشرط فيكون
معسرفا للوقت المضاف
اليه الطلاق وهو الشهر
فاذا عرف الشهر وقع
الطلاق باوله كما في الشهر

في التخصيص باب ما يقع بالوقت وما لا يقع أنت طالق ثلاثا قبل ان تزوجك بشهر لغولسبقة العقد كطالق أمس أو قرانه فانه توقف للعرف ولا شرط لفظا يتأخر وقبل قدوم زيد أو موته واقع ان كانا بعد شهر للاضافة والوصف في الملك مقتصر عندهما للتوقف مستندا عند زفر للاضافة كذا في العنق والامام معهما في القدوم اذا معرف المحظر شرط معنى بدليل ان كان في علم الله قدومه معه في الموت لانه كائن فلو عرف الشهر وقع بأوله كقبيل الفطر فينزل قبيل الموت من أول الشهر توسيطا بين الظهور والانشاء حتى لغا الخلع والكتابة عنده مسبق الزوال فيرد البذل الا ان يموت بعد العدة

المعلوم من الاصل في قوله أنت طالق قبل الفطر بشهر ومعرفة الشهر في مسئلتنا تتحقق بظهور آثار الموت فصار المعرف لكونه شهر قبل موت زيد تلك الآثار لا الموت نفسه فلم يكن له حكم الشرط من حيث المعنى بخلاف القدوم فصار الموت في الاستدانة مظهر للشهر وفي الانتهاء شرط التوقف وجوده عليه فدار بين الظهور والانشاء قائمتا حكما بينهما وهو نزول الطلاق قبيل الموت عند وجود الآثار مستندا الى أول الشهر توسيطا بينهما عملا بهما كذا في شرح الفارسي لمختصا (قوله حتى لغا الخ) تفريع على الاختلاف بين الامام وصاحبيه في الاستناد والاقتصار فاذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل موت زيد بشهر ثم خلعه بعد خمسة عشر يوما على ألف أو قال لعبدك أنت حر قبل موت زيد بشهر ثم كاتبه على ألف بعد خمسة عشر يوما ثم مات زيد بعد ذلك لتمام شهر بطل الخلع والكتابة عنده لسبق زوال المحل فيرد الزوج بدل الخلع والمولى بدل الكتابة الا ان يموت زيد بعد انقضاء العدة وأداء المكاتب ولغا الطلاق المعلق بشهر قبل موت الزوج عندهما القرانه لزوال ملك النكاح والطلاق المضاف الى حال زوال النكاح غير صحيح وعنده يقع حين ظهور آثار الموت لقيام المحل ثم يستند وقوله بخلاف العنق يعني في أنت حر قبل موتي شهر حيث يقع العناق اتفاقا ما عنده فظاهر وأما عندهما فليقاء الملك بعد الموت اذا كان الميت محتاجا اليه ولهذا اذا قال أنت حر بعد موتي بشهر صح فلم يكن اضافة الى حال زوال الملك لكن يعتق عندهما من الثلث لاقتصاره على الموت فكان كالمدير وعنده من الكل لاستناده الى وقت لم يتعلق حق الوارث به لكن هذا هو الايجاب في الصحة والاخر الثلث اجماعا وللمولى يسع العبد قبل مضي الشهر وكذا بعده عنده لانه لم يصير بذلك مدبرا مطلقا لا اشتراط القبيلة وهي صفة زائدة فصارك قوله ان مت من مرضي هذا ولو جنى على العبد بان قطعت يده في الشهر ثم مات المولى لتمام الشهر فالارش للعبد لا للمولى لكن على القاطع ارش القن وهو نصف القيمة لا الحر وهو نصف الدية لان العنق عنده ثبت مستندا ولا استناد في الجزء الفائت وهو اليد والارش

الخالف يعطى حكم الاصل في حق يقبله وهو اختصاص العبد به من أول الشهر دون ما لا يقبله وهو العتق ونظيره في ذلك حكم
 الجناية على الولد الساعي في كتابة أبيه بعدموت الاب فانه اذا قطعت يده ثم أدى وحكم بعقته وعتق أبيه في آخر حياة الاب يجب
 ارشه له قتلا حر الكون الخلف وهو الارش كالاصل وهو اليد فيما يقبله وهو ثبوت الملك للابن لا فيما لا يقبله وهو الحرية وكذا
 ضمان التسبب فان المورث اذا حفر بئر في الطريق ثم مات عن عبدا فاعتقه الوارث ثم تلف بالبئر دابة تساوى العبد فالضمان
 يستند الى الحفر فيما يقبله وهو ثبوت الدين على الميت حتى يضمن الوارث قيمة العبد لا فيما لا يقبله وهو رد العتق وهذا عنده
 وعندهما يجب نصف القيمة للمولى لان القطع ورد على ملكه للاقتصار وقوله ولو بيع الخ أى لو باع المولى النصف ثم مات زيد لتقام
 الشهر عتق النصف الباقي اجماعا وقوله ولم يفسد جواب عما يقال اذا عتق الباقي مستندا يظهر من وجهه انه معتنق البعض فهو
 مكاتب كله ويبيع لا يجوز والجواب لم يكن المولى نصا فلو ظهرت الكتابة تظهر ضرورة عتق النصف فيقتدر بقدرها والضرورة
 في ثبوت العتق في نصيبه لا في صيرورة الاخر مكاتب ولم يضمن لمشتري النصف شيئا لثبوت العتق بلا صنع منه لكونه ثبت حكما
 للكلام السابق على ملك المشتري فصار كالمورث نصف من يعتق عليه بالقرابة وقوله ولو قال أى لو قال لامرأته أنت طالق قبل
 موت زيد وعمر وشهر فمات أحدهما قبل شهر من وقت الكلام فان الوصف وهو القبيلة على موتها بشهر فمات الموصوف وهو
 الوقت المضاف اليه الطلاق فتعذر الوقوع وان مات أحدهما بعشهر وقع مستندا ٣٠١ عنده الى أول الشهر مقتصرا

عندهما لا ينتظر موت
 الآخر لتعين الشهر
 المضاف اليه الطلاق
 وهو المتصل باول
 الكائنين وهما موت
 زيد وعمر ولا محالة لانه
 لم يبق للثاني تأثير في
 ايجاد الشرط فلا يتوقف
 عليه فصار كانت طالق
 قبل الفطر والاخصى
 شهر يقع في أول رمضان
 ولا ينتظر ما بعده وهذا

لفوت محل الانشاء ولغا طالق قبل موتى بشهر عندهما لقران الموت بخلاف العتق لبقاء الملك لكن
 من الثلث عندهما والكل عنده وله البيع بشرط صفة في الموت أو غيره معه كان مت ودقت أو من
 مرضى ولو جنى عليه في الشهر فالارش له لكن أرش القن اذا استناد في الفاتى والخالف كالاصل
 فيما يقبله وهو الملك لا العتق نظيره الجناية على الساعي في كتابة أبيه وضمان التسبب يلحق الميت
 بعد اعتاق الوارث فانه يستند في حق الدين دون رد العتق بسببه ولو بيع النصف عتق الباقي ولم
 يفسد البيع اذا استناد عدم في حق الزائل ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو قال قبل موت زيد
 وعمر وشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع أبد الفوات الوصف وان مات بعده وقع لتعين الشهر وهو
 المتصل باول الكائنين قبل الفطر والاخصى بخلاف القدوم والقران مبنى طعن الرازى وهو محال
 فلا يراد كذا قبل ان تحيض حيضة بشهر ورأت الدم ثلاثا وقبل قدوم زيد وموت عمر ووقدم لان
 الباقي كائن بخلاف ما لو مات عمر اه وتوضيحه في شرح الفارسي وفي فتح القدير ولو قال أطول كما
 حياة طالق الساعة لم يقع حتى تموت أحدهما فاذا ماتت طلقت الاخرى مستندا اه وفي المحيط

بخلاف القدوم في أنت طالق قبل قدوم زيد وعمر وشهر لا يقع ما لم يقدم الاخر لعدم تعيين الشهر المضاف اليه الطلاق عند اتصاله
 باولهما الجواز ان لا يقدم الاخر أصلا فكان للثاني تأثير في ايجاد الشرط فاذا قدم طلقت بطريق الاقتصار خلافا لفرأما في الموت
 فتعين الشهر بموت أحدهما لكون موت الآخر كائنا لا محالة (قوله والقران) مبتدأ خبره قوله مبنى طعن الرازى وهو إشارة
 الى ان القياس في صورتين واحد وهو انه لا يقع الطلاق ما لم يقترن موتها أو قدومهما وهو الذى بنى عليه الرازى طعنه في هذه
 المسئلة لانه لو وقع بعدموت أحدهما بشهر وموت الآخر باكثر كان خلاف الوقت المضاف اليه الطلاق وقوله وهو أى اشتراط
 قران موتها أو قدومهما محال عادة وجه الاستحسان لان الانسان لا يريد بكلامه الممتنع عادة بل المعتاد وذلك شهر قبل موتها
 على التعاقب لا القران كما في قبل الفطر والاخصى شهر (قوله كذا قبل ان تحيض الخ) لتعليقه الطلاق بشهر قبل الحيضة وصفة
 القبيلة ثبت بالاتصال بالحيضة فصارا لاتصال شرطها والحيضة موحدة له والموجد للشرط يقارنه الطلاق لكن التوقف عليه
 ضرورة وجود الشرط وليس ما وراء الثلاث أثر في ايجاد الشرط بخلاف اذا حضت حيضة حيث يتعلق بالطهر اذا حضت الا بعد
 الطهر وهنا علقه بشهر قبلها والحيضة معرفة له وقد وجدت وهي تنقطع لا محالة وكذا اذا قسم زيد بعد شهر يتبين انه قبل قدومه
 وقبل موت عمر ولان الموت كائن لا محالة فلا ينتظر في حق الطلاق بخلاف ما اذا مات عمر وأولا حيث ينتظر قدوم زيد لانه ليس
 بكائن لا محالة كذا في شرح الفارسي ملخصا (قوله طلقت الاخرى مستندا) أى عنده ومقتصر عندهما كما في الفتح قال

أنا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام

المقدس في شرحه قالت
فلنرهم العسر لو وطئها
بينهم ما لو كان بائنا
وبراجع لورجعيها ولو
قال نظيره لاحدى أمته
فالحكم كذلك فليتأمل
(قوله وفي خزانة الاكمل
ع) قال الرملى أى
معي يا الى العيون كما صرح
به في النهاراه واعلم ان
بخرانه الاكمل اسم كتاب
في ست مجلدات تصنيف
أبي عبد الله يوسف بن
علي بن محمد التجراني
ونسب لابي الليث والنحج
انه لهذا كذا في تاج
التراجم للعلامة قاسم

أنت طالق الى قريب فهو الى ما نوى لان مدة الدنيا كلها قريصة وإن لم ينو فالى ان يعضى شهر الا يوما
وفي الذخيرة أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف
الالف والاخرى غدا بغير شيء وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء وقعت أخرى بخمسمائة ولو قال
أنت طالق الساعة واحدة أم لك الرجعة وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شيء فاذا
جاء الغد وقعت أخرى بألف ولو قال أنت طالق اليوم تطليقة بائنة وغدا أخرى بألف يقع للحال
تطليقة بائنة بغير شيء فاذا جاء الغد وقعت أخرى بغير شيء ولو قال أنت طالق اليوم واحدة بغير شيء
وغدا أخرى بألف فقبلت وقع اليوم واحدة بغير شيء وغدا أخرى بالالف ولو قال أنت طالق
الساعة واحدة أم لك الرجعة وغدا أخرى أم لك الرجعة بألف درهم انصرف البذل اليهما فتقع اليوم
واحدة بخمسمائة وغدا أخرى بغير شيء إلا أن يتزوجها كما اذا لم يصف أصلا وكذا اذا قال أنت
طالق الساعة ثلاثا وغدا أخرى بائنة أو قال أنت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا أخرى بغير شيء
بألف درهم فالبدل ينصرف اليهما فتقع اليوم واحدة بخمسمائة وغدا أخرى بغير شيء ولو وصف
الثانية فقط بان قال أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى أم لك الرجعة بألف أو بغير شيء بألف أو
بائنة بألف لغا ذلك الوصف فتقع واحدة اليوم بخمسمائة وأخرى بغير شيء إلا أن يتزوجها فصار
الحاصل ان الوجوه عشرة لانه اما ان لا يصف واحدة منهما أو يصف الاولى فقط اما بالرجعة أو بالبينونة
أو بكونها بغير شيء أو يصف الثانية فقط كذلك أو يصفهما جميعا كذلك فليتأمل وفي تمة الفتاوى
أنت طالق قبيل غد وقبيل قدوم فلان فهو قبل ذلك بطرفة عين لان قبيل وقت قال أبو الفضل هذا
هو الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير صحيح والصحيح انه يقع الطلاق اذا قدم فلان فلو قال اذا كان
ذوالقعدة فانت طالق وقد مضى بعضه فهي طالق ساعة ما تسكلم اه وقد ذكرنا هذه المسائل
تتمها للطلاق المضاف تكثير الفوائد والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الميسر لكل عسير (قوله أنا
منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام) يعنى اذا قال أنا منك بائن أو عليك حرام فانها تبين
بالنية والفرق ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح أو القيد فحمل الطلاق محلها وهي محلها
دونه فالإضافة اليه إضافة الطلاق الى غير محله فيلغو وأما مجرده عن أختها أو خامسة فليس موجب
نكاحها بل جرح شرعى ثابت ابتداء عن الجمع بين الاختين وخمس لاحكام النكاح ولهذا التزويجها
مع أختها معا أو ضم خمسها لا يجوز بخلاف الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح
مشتركة بينهما فصح اضافهها الى كل منهما ما عدا ما بحقيقةتها وبخلاف التحريم لانه لازالة المحل وهو
مشترك قيدنا به ولنا منك وعليك لانه لو قال أنا بائن أو بائنت نفسي ولم يقل منك أو حرام ولم يقل عليك لم
تطلق وان نوى لان البينونة متعددة كما في المعراج بخلاف ما اذا قال أنت بائن أو حرام ولم يزد عليه
حيث تطلق اذا نوى لتعيين ازالة ما بينهما من الوصلة بخلاف الاول وأشار الى انه لو لم يكن الطلاق
فطلقه لا يقع لما قدمناه وفي القنية أنت حرام أو أنت على حرام يقع الطلاق بدون النية ولا يحتاج
الى كلمة على مت وكذا في سنن فقال لو قال لها أنا بائن ولم يقل منك أو أنا حرام ولم يقل عليك
فهذا ليس بشيء بخلاف ما اذا قال أنت بائن أو أنت حرام قال رضى الله عنه وفي خزانة الاكمل ع
لو قال لها أنت حرام أو بائن ولم يقل منى فهو باطل وهذا هو منه حيث نقله من العيون وفي العيون
ذكر ذلك من جانب المرأة فقال لوجعل امرأته يديها فقال للزوج انت على حرام أو انت منى بائن
أو حرام أو أنا عليك حرام أو بائن وقع ولو قالت انت بائن أو حرام ولم تقل منى فهو باطل ووقع في بعض

نسخ العيون ولو قال بغير تاء التانيث وظن صاحب الاكل انها مسئلة مبتدأة وظن انه لو قال ذلك
الرجل لامرأته فهو باطل وقال رضي الله تعالى عنه وعنده هذا ازداد سهواً وشيخنا نجيم الاثمة البخاري
فزاد فيها الفظة لها فقال لو قال لها أنت حرام أو بائن فهو باطل والمسئلة مع تاء التانيث مذكورة في
الواقعات الكبرى المدنية وغير المدنية في مسائل العيون فعرف به سهوهما اهـ والحاصل من جهة
الاحكام انه اذا أضاف الحرمة أو البيئونة اليها وقع من غير اضافة اليه وان أضاف الى نفسه لا يقع
من غير اضافة اليها وان خيرها فاجاب بالحرمة أو البيئونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين أنت حرام
على أنا حرام عليك أنت بائن مني أنا بائن منك والله سبحانه وتعالى الموفق وقد حكى في المعراج في
مسئلة أنا منك طالق ان امرأة قالت لزوجها لو كان الى ما اليك رأيت ماذا أصنع فقال جعلت ما الى
الك فقال طلقك فرفع ذلك الى ابن عباس رضي الله عنهما فقال خطأ الله نوءها هلا قالت طلقت
نفسى منك وروى خط الله ووصوبه النسفي وقال لا يجوز خطأ وصاحب الفائى عكسه والنوء كوكب
تستطربه العرب اهـ (قوله أنت طالق واحدة أولاً أومع موقى أومع موتك لغو) اما الاول فهو
قولهما وقال محمد يقيم رجعية لصرف الشك الى الواحدة ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان
الوقوع بالعدد بدليل ما أجمع عليه من انه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً
ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا الى عدة فيلغو العدد ومن انه لو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله لم
يقع شيء ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلاً فوقع ومن انها لو ماتت قبل العبد لم يقع شيء كما
سبأني ثم اعلم ان الوقوع أيضاً بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها كما اذا قال انت
طالق البتة كان الوقوع بالبتة حتى لو قال بعدها ان شاء الله متصلاً لا يقع ولو كان الوقوع باسم
الفاعل لوقع ويدل عليه ما في المحيط لو قال أنت طالق للسنة أو انت طالق بائن فماتت قبل ان يقول
للسنة أو بائن لا يقع شيء لانه صفة لا لا يقع لا للتطبيق فيوقف الايقاع على ذكر الصفة وانه لا يتصور
بعد الموت اهـ ويدل عليه بالاولى ما في الخانية من العتق رجل قال لعبد انت حر البتة فمات العبد
قبل ان يقول البتة فانه يموت عبداً اهـ ومراده من الواحدة مطلق العدد فلو قال انت طالق ثلاثاً
أولاً على الخلاف وقيد بالعدد دلالة لو قال انت طالق اولاً لا يقع في قولهم وفي المحيط لو قال أنت طالق
أو غير طالق أو انت طالق اولاً شيء أو انت طالق اولاً لا يقع شيء لانه ادخل الشك في الايقاع وكذا لو
قال أنت طالق الا لان هذا استثناء والايقاع اذا حقه استثناء لا يبقى ايقاعاً وكذا لو قال انت طالق
ان كان أو انت طالق ان لم يكن اولاً لان هذا شرط والايقاع اذا حقه شرط لم يبق ايقاعاً اهـ ثم
قال لو قال انت طالق واحدة أو اثنين فالبيان اليه ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة بلا خيار
لانها صارت اجنبية ولو قال أنت طالق وفلانة أو فلانة يقع عليها وعلى احدي الاخرين لان كلمة
التشكيك دخلت بين الثانية والثالثة والاولى سلت عن التشكيك ولو قال انت طالق أو فلانة
وفلانة يقع على الاخرة وعلى احدي الاولين والبيان اليه لان كلمة التشكيك دخلت على الاولى
والثانية لا على الاخرة له اربع نسوة فقال انت طالق أو هذه وهذه أو هذه فله الخيار في احدي
الاوليين واحدي الاخرين ولو قال انت وهذه وهذه طلقت الاولى والاخرة وله الخيار بين
الثانية والثالثة ولو قال أنت طالق أو هذه وهذه طلقت الثالثة والرابعة ويختير في الاولى
والثانية ولو قال أنت طالق لابل هذه أو هذه لابل هذه طلقت الاولى والاخرة وله الخيار في الثانية
والثالثة ولو قال عمرة طالق أو زينب ان دخلت الدار فدخلها خير في ايقاعه على ايتهما شاء لانه علق

أنت طالق واحدة أولاً
أومع موقى أومع موتك
لغو

(قوله وروى خط الله)
قال في التمهيد المحط من
الخططة وهي أرض لم
تطر كذا في الدراية

(قوله فخنشه بالاول

أو الاخيرين) لان أو
 لاحد الشئتين ولو كلم
 أحد الاخيرين فقط
 لا يحنث ما لم يكلم الآخر
 فارسي (قوله وفي عكسه)
 أي لو قال لأ كلم ذا وذا
 أو ذا فخنشه بكلام الآخر
 أو بكلام الاولين لان
 الواو للجمع وكأه أو بمعنى
 ولا لتناولها نكرة في
 النسبي فتعم كما في قوله
 تعالى ولا تطع منهم آثما

ولو ما كها أو شقصها أو
 ملكته أو شقصه بطل
 العقد

أو كفورافي الوجه
 الاول جمع بين الثاني
 والثالث بحرف الجمع
 فصار كأنه قال لأ كلم
 هذا ولا هذين وفي
 الوجه الثاني جمع بين
 الاول والثاني بحرف
 الجمع فصار كأنه قال
 لأ كلم هذين ولا هذا
 فارسي (قوله أو والخبر
 معادئة) أي في مسئلة
 العتق لان الخبر المذكور
 لا يصلح خبر المعطوف
 والمعطوف عليه لا فراده
 فكانه قال هذا خبر
 وهذا خبر فافرد المعطوف
 بعق على حدة كما أفرد
 المقر له المعطوف بنصف
 المال المقربه في نظيره هذه
 المسئلة في الاقرار بقوله
 لفلان على ألف أو لفلان

بالدخول طلاقا مترددا بينهما ولو قال انت طالق ثلاثا أو فلانة على حرام وعني به اليمين لم يجبر على
 البيان حتى تمضي أربعة أشهر فإذا مضت ولم يقربها يجبر على ان يوقع طلاق الإيلاء أو طلاق الصريح
 لانه قبل مضي هذه المدة هو مخير بين الطلاق والتزام الكفارة وأحدهما لا يدخل في المحكم فلم يلزمه
 القاضي وبعد مضي المدة الواقع أحد الطلاقين وذلك بدخول في المحكم فيلزمه ولو قال امرأته طالق أو
 عبده حرفات قبل البيان فعند أبي حنيفة عتق العبد ويسعى في نصف قيمته وعند محمد يقع من كل
 واحد منهما ما نصفه وتماه فيه وفي التخييص من باب الحنث يقع بالواحدة والاثنتين حلف لا يكلم ذا
 أو ذا وذا فخنشه بالاول أو الاخيرين وفي عكسه بالآخر أو الاولين اذ الواو للجمع أو بمعنى ولا لتناولها
 نكرة في النسبي بخلاف ذا حر أو ذا وذا لانها تختص في الاثبات فاشبهه أحدكم حر أو ذا أو الحبر معادئة
 لا هنا فافرد المعطوف بعق كما أفرد بالنصف في نظيرته في الاقرار اه وذا كذا الشارح الفارسي ان
 الطلاق كالعتق والحاصل ان الطلاق والعتق والاقرار من باب واحد وهو انه اذا عطف على الاول بالواو
 ثم عطف بالواو ان الثالث المعطوف بالواو يثبت له المحكم من غير خيار فيعتق الثالث وتطلق الثالثة
 ويكون نصف المال المقربه للثالث في قوله لفلان على ألف أو لفلان وفلان والتخييص انما هو بين
 الاولين واما في الايمان فانما هو جمع بين الثالث والثاني بالواو والاول يثبت له المحكم وحده فان
 كلم الاول وحده حنث ولا يحنث الا بكلام الاخيرين ولا يحنث بكلام أحدهما والفرق ما ذكره في
 التخييص وحاصل أو في الطلاق اما في أصله كانت طالق أو لا وقوع اتفاقا أو بعد العتق كذا
 عندهما خلافا لمحمد كانت طالق واحدة أو لا أو بين عديدين كانت طالق واحدة أو ثنتين فالبیان
 اليه في المدخولة وواحدة في غيرها أو بين امرأتين فطلاق مهم كانت طالق أو هذه أو بين ثلاث نسوة
 وأو في الاخيرة فقط طلقت الاولى والبيان له في الآخر بين أو بين ثلاث وأو في الثانية فقط وقع على
 الاخيرة والبيان له في الاولين ولو بين أربع مكررة بان ذكر أو في الثانية والواو في الثالثة وأو في الرابعة
 طلقت إحدى الاولين وأحدى الآخر بين ولو ذكر الثانية بالواو والثالثة بأو وكذا الرابعة بالواو
 طلقت الاولى والاخيرة والبيان اليه في الثانية والثالثة ولو أدخل أو على الثانية فقط فالبيان اليه في
 الاولى والثانية ووقع على الثالثة والرابعة واما المسئلة الثانية أعني مع موقى أو مع موتك فلاضافة
 الطلاق الى حالة منافسة له لان موته ينافي الاهلية وموته ينافي الحلية ولا بد من الاهلية في الموقع
 والحلية في الموقع عليها اذ المعنى على تعليقه بالموت وان كانت مع للقران بدليل أنت طالق مع
 دخولك الدار فإنه يتعلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل
 (قوله ولو ما كها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد) أي انفسخ لمنافاة بين المملكين أعني ملك
 الرقبة وملك النكاح في الاول ولا اجتماع المالكية والمملوكية في الثاني فان قلت هل ارتفع أثر
 النكاح بالملكية كما ارتفع أصله قلت لا لما صرحوا به من انه لو طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل له إلا
 بعد زوج آخر وفي المحيط لو طاهر من امرأته أولا عنها وافرقت بينهما ثم ارتدت والعباد بالله تعالى فسيبت
 لا يحل للزوج وطؤها بملك اليمين لان حكم اللعان والظهار باق فحرم الاستمتاع والاجتماع معها اه
 أطلقه فانصرف الى الكامل وهو الملك المستقر لانه لو ملك أحدهما صاحبه ملكا غير مستقر
 لا يفسخ النكاح كلاك الوكيل على أحد القولين المضعف وكما قالوا في تزوج أمة ثم تزوج حرة
 على رقبة الأمة ثم أجاز ذلك مولاها فإنه يجوز وتصير الأمة مملوكة للحرة ولا يفسخ النكاح بينهما وبين
 زوجها وان كان الملك ينتقل الى الزوج أولا في الأمة ثم ينتقل منه الى الحرة لما ان ملكه فيها غير

وفلان والنصف الباقي بين الاولين اذا اصطالحا ما في مسئلة الكلام فالخير ليس بمعاد لعدم الحاجة فارسي ملخصا (قوله ولو قال لعبد
 الخ) أى لو قال لعبد القن ذلك فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز لو جرد الركن بالاذن وفقد المانع وهو ملك الزوجة
 رقبته اذ هو اولها وهو وان كان يثبت للامة أولا بدليل قضاء ديونها منه الا انه غير مقرر كالوكيل بشراة زوجته أو قريبه بخلاف
 ما اذا تزوج حرة لقران المنافي وهو ملكها له للعقد والمنافي اذا طرأ على ملك النكاح أبطله فاذا قارنه أولى أن يمنع وجوده وبخلاف
 ما لو تزوج مكاتبه اذ لو جاز لثبت لها حق الملك في رقبته وانه يمنع جواز النكاح ابتداء وان كان لا يرفعها اذا طرأ كالعدة لا ترفع
 النكاح كالموطئ والمنكوحه بشبهة وتمنع انعقاده ابتداء (قوله فان دخل بها) أى العبد بالحرمة أو بالملك كاتبة وجب الاقل من قيمته
 ومن مهر مثلها لانه دخول في نكاح فاسد فبإيعاد عنه وقال لا يتبع بعده عتقه لعدم تناول الاذن الفاسد عندهما (قوله ولو كان
 الزوج) أى ولو كان المأذون بالنكاح على رقبته مدبر اصح النكاح بقيمة والمسمى في رقبته يسمى فيه كالمدير المأذون أما صحة النكاح
 فلو جرد الاذن وعدم المانع لان المدبر لا يملك وأما وجوب القيمة فلان المسمى وهو رقبته مال متقوم وقد تعذر تسليمه لحق مستحق
 لا لفساد العقد فكان كالزوج على عبد الغير اذ لم يجز وكذا المكاتب في الفصول كلها ٣٠٥ وقوله ولا يتضمن الفسخ جواب

عما يقال المكاتب يقبل
 النفس من ملك المولى
 برضاه ولذا لو باعه برضاه
 جاز ويتضمن فسخ الكتابة
 فكذا اقدمه على امهارة
 رقبته اذ لا يصير مهر الا
 بعد فسخها فيصير محلا
 للملك فيوجد المانع
 والجواب اننا قلنا يتضمن
 اقدمه فسخها كما في
 البيع لزم ابطال المتضمن
 له وهو النكاح ولا يجوز

مستقر وأطلقه فشمع الملك باى سبب كان بشراء أو هبة أو ارثا من الجانبين وأراد من الملك حقيقة
 فخرج حق الملك لان المكاتب لو اشترى زوجته لا يفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام الرق وانما
 الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وان منع ابتداءه فان المولى لو تزوج جارية مكاتبه لم
 يصح وان لم يكن له فيها حقيقة ملك لوجود حق الملك بخلاف جارية الابن فان للاب نكاحها لانه
 ليس له حقيقة ملك ولا حق له فيها وانما له أن يملكها عند الحاجة فالثابت له حق أن يملك وهو
 ليس بمانع وفي تلخيص المجامع من باب الامر بالنكاح ولو قال لعبد تزوج على رقبتي جاز الا في
 الحرمة لقران المنافي والمكاتب لان حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل بها يباع في الاقل من
 قيمته ومهر المثل ولو كان الزوج مدبر اصح بقيمة في رقبته لانه لا يملك وكذا المكاتب ولا يتضمن
 الفسخ لانه ابطال وان لم يقبل على رقبته صح في الجميع وتسميته الرقبة للتقدير كما في عبد الغير
 وعندهما اذا كان فيه غبن فاحش لا يصح النكاح وهي فريضة التوكيل بالتزويج ولو خالغ على رقبته

٣٩ - بجر ثالث اثبات المقتضى على وجه يبطل المقتضى بخلاف البيع اذ تضمنه فسخها لا يبطله على ان الاصح ان يبعه
 برضاه لا يجوز الا اذا فسحها (قوله صح في الجميع) أى جميع الصور لوجود الاذن وعدم المانع لانه أمره بالنكاح لا بامهارة رقبته
 فكان فضوليا فلم تصر ملكا للحرمة ولا للمولى الامة وتسمية الرقبة مهر من العبد لتقدير المهر بها كما لو تزوج امرأة على عبد الغير وهذا
 لان أمر المولى له بالنكاح أمر بالامهارة فيعقد على قيمته وان كانت أكثر من مهر المثل عنده لانها أقل جهالة وقالا اذا كانت أكثر
 منه يغبن فاحش لا يصح وهذه المسئلة فريضة التوكيل بالتزويج فانه لو وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه اياها بأكثر من مهر
 المثل جاز ولزمه عنده لان المطلق يجري على اطلاقه الدليل التقييد وعندهما لا يلزمه بدلالة العرف (قوله ولو خالغ الخ) رجل
 زوج أمته من رجل ودخل بها الزوج فخالغ السيد الامة من زوجها على رقبته فان كان الزوج حرا لا يصح الخلع في حق البدل والا
 الملك الزوج رقبته مقارنا لوقوع الطلاق وذلك مناف له لانه متى صح الخلع ملك الزوج رقبته فيبطل النكاح فيبطل الخلع لكنها
 تبين بطلقة لانه لم يمكن تعميمه خلا ما بقي لفظ الخلع وهو من الكليات ولا يحتاج الى نية لدلالة البدل على الطلاق وعن أبي يوسف لا
 يصح الطلاق أيضا اعتبارا بما لو تزوج على رقبته باذن المولى حرة حيث بطل النكاح أصلا لبطان التسمية لان الشرط المنافي للنكاح
 مناف للطلاق ضرورة اذ لا يتصور رفع النكاح حال عدمه ووجه الظاهر ان اسقاط المنافاة واجب وذلك باسقاط أدنى المتنافيين
 وهو هنا المسمى لان المال زائد في الطلاق لصحته بدونه فكان أولى بالرد من الطلاق كما لو خلع مبانته على ألف يقع الطلاق ولا يجب
 المال بخلاف النكاح لانه لم يشرع بغير مال وقد تعذر ايجاب المال أصلا لان تسمية السيد رقبته الامة بدلا في الخلع صحيحة لكون
 الرقبة مالا متقوما وصحة التسمية تنفي وجوب مهر المثل والمنافاة تنفي وجوب قيمة المسمى لان المصير اليها من قضايا فساد تسمية لا تقتضي
 بطلان النكاح لو تحققت كما في مهر المثل أما فساد تسمية يكون مقتضاها بطلان النكاح لو تحققت فلا لان المتنافيين لا يجتمعان

(قوله وكذا لو طلقها الخ) أي ٣٠٦ وكذا لا يصح إيجاب البذل لو طلقها الزوج على رقبته إلا أنه هنا يقع رجعيًا لأنه

صريح (قوله ولو كان) أي الزوج رقيقًا قنساء أو مكاتبًا أو مدبرًا صح الخلع بالمسمى لما مر من عدم المانع وهو ملك أحد الزوجين رقبته الآخر لأن الملك يقع للمولى (قوله ولو خلعها الخ) حرمته أمتان زينب وعمرة فخلعهما سيدهما على رقبته عمرة مثلاً صح في

فلو اشتراها ثم طلقها لم يقع

حق التي لم يعينها البذل وهي زينب فتطلق بحصتها من رقبته عمرة إذا قسمت رقبتهما على قدر مهر مثلها المسمى فما أصاب مهر زينب فلزوج وما أصاب مهر عمرة بقي للمولى وإنما صح الخلع في حق زينب لأنه أمكن تصحيحه لأن طلقها لا يقارن ملك الزوج فيها ولا يقع على عمرة طلاق لملك الزوج بعض رقبتهما مقارناً لطلاق لثبوت العوض والمعوض معا ولو خلع كلا منهما على رقبته صاحبته وقع الطلاق عليهما بغير شيء لأن ملك

فإن كان حراً لا يصح لقران المنافي وتبين لأن المال زائد فكان أولى بالرد من الطلاق كافي خلع المباشرة أما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر المثل والمنافاة القيمة وكذا لو طلقها على رقبتهما فإن كان حراً لا يصح وتقع رجعية لأنه صريح ولو كان رقيقاً صح للمسمى لما مر ولو خلعها معاً على رقبته أحدهما ما يعينها صح في غير البذل بحصتها من رقبته البذل إذا قسمت على مهر يهما المسمى ولا يقع على الأخرى طلاق للملك ولو خلع كل واحد على رقبته الأخرى طلقت بغير شيء لقران المنافي اه (قوله) فلوا اشتراها ثم طلقها لم يقع لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لأن وجهه كما في ملك البعض ولا من كل وجهه كافي ملك الكل والعدة غير واجبة فإنه يحل له وطؤها ويستحيل وجود الوطء حالاً مع قيام العدة كذا في المحيط وأورد في الكافي على قولهم بعدم وجوب العدة عليهم لو اشتراها أنه لا يجوز له التزويج بهما من آخر وهو هذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا أنه لا عدة عليها بدليل أنه لو تزوجها من آخر جاز والصحيح أنه لا يجوز تزويجها من آخر والحاصل أنه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل تجب في حق غيره فهو على الروايتين اه وهكذا في المعراج قيد بشرائه لأنها لو ملكته أو شقصا منه ثم طلقها وقع فيماري عن محمد ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية عن الكل لأن العدة وإن وجبت لكن ملك التمين مانع من مالكية الطلاق وأطلق الشراء وأراد الملك مجازاً وقيد بكون الطلاق وهي ملوكة له لأنه لو أعتقها بعد الملك ثم طلقها وهي في العدة وقع الطلاق عليه زال المانع من ظهور العدة وهو الملك وكذا لو أعتقته بعد ما ملكته ثم طلقها وقع طلاقه عند محمد زال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة والسكنى ولم يقع عند أبي يوسف فيهما لأن الساقط لا يعود ولو علق طلاقها بشرط أو قال أنت طالق للسنة أو إلى منى قبل الشراء فوجد الشرط أو جاء وقت السنة أو مضت مدة الإيلاء بعد الشراء والعرق وقع عليها الطلاق وإن وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا زال المانع كذا ذكر الشارح وفي اللؤلؤ الحية عبد قال لامرأته الحرة أنت طالق للسنة واشترته وقع عليها الطلاق إذا ظهرت في قياس قول محمد وعلى قياس قول أبي يوسف لا يقع عليها وعليه الفتوى والمحرو لو قال لامرأته ذلك ثم اشتراها لم يقع الطلاق اتفاقاً لأنه لم يبق الملك اه ولم يذكر المصنف حكم المهر لو كان قبل الدخول فيما إذا اشترى زوجته وفي المحيط رجل وكل رجلان يشتري امرأة من سيدها فاشترها والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر على الزوج لأن انفساخ النكاح حصل بفعل المولى بسوء جهل حيث علم أنه اشتراها الزوج ولو باعها من رجل ثم اشتراها الزوج من الرجل فعليه نصف المهر للمولى الأول لأن انتقاض النكاح مضاف إلى البيع الثاني لا إلى بيع المولى فحصلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل المولى فاستحق نصف المهر ولو اشتراها الوكيل من المولى الأول للزوج ولم يعرف من الزوج الوكيل كآلة به لا يقول الوكيل بعد الشراء فإنه لا يصدق الإيمنة وعلى الآخر التمين على علمه لأن الظاهر أن كل عامل وعاقدي يعمل لنفسه وإنما يعمل ويعقد لغيره بعرض أو كيل فلا يصدق الإيجمة اه وفي الظهيرية من كتاب العتق رجل قال لامته إذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها إذا مات والدي فانت طالق فانتين فمات الوالد كان محمد يقول أولاً لعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على استقصاء في المبسوط

الزوج رقبته كل منهما يقارن المنافي وهو الوقوع فصح الخلع في حق الطلاق دون البذل لما مر هذا ما لم يخصصه اه من شرح الفارسي رحمه الله تعالى

اه وفي المحيط من باب ما تحل به المطلقة ولو تزوج أمة مورثة ثم قال لها اذامات مولاك فانت طالق
ثنتين ثم مات المولى والزواج وارثه يقع الطلاق عند أبي يوسف وعند محمد لا تطلق لان الطلاق مضاف
الى حال زوال النكاح لان الوارث يملك الامة مقارنا زوالها عن ملك الميت وزوال النكاح يثبت
مقارنا بدخولها في ملك الزوج لان هذه اشياء متضادة متنافية وملك الميمن يصادم ملك النكاح في
حق احكامه وثمراتها وثبوت أحد الضدين يكون مقارنا لذهاب الضد الآخر لا مرتب عليه كثبوت
السواد يكون مقارنا لذهاب البياض وكقبح مملوء من الماء اذا ألقى فيه حجر وخرج الماء يكون
خروج الماء مقارنا لدخول الحجر لا مرتب عليه لاستحالة أن يكون القدرح واسعا للجبر ثم يخرج الماء
بعده واضافة الطلاق الى حال زوال النكاح لا يصح لابي يوسف ان الطلاق مضاف الى حال قيام
النكاح لان زوال النكاح يترتب على ملك الوارث وملك الوارث يترتب على انقطاع ملك الميت
وهذه أحوال متعاقبة مترادفة لان القول بالمقارنة يؤدي الى استحالة وهو سبق ثبوت الحكم على العلة
والحكم لا يثبت الا بعد تمام العلة فالشرع المالم يتم لا يزول ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهكذا
نقول في قدح الماء يترتب خروج الماء على دخول الحجر ولا يقتربان لاستحالة اثبات الخروج قبل
دخول الحجر الذي هو علة الخروج وعلى هذا القول لامة مورثة اذامات مولاك فانت حرة فمات المولى
لا تعتق وقال زفر وهو راية عن محمد تعتق لان موت المورث سبب ملك الوارث فقد اضافه الى سبب
الملك فصيح كما قال ان ورثتك ولنا ان شرط العتق وهو الموت وجد حالة انقطاع ملك الميت لا حال قيام
ملك الوارث فيكون ملك الخالف بعد العتق بساعتين فلا يكون العتق مضافا الى الملك ولا الى سبب
الملك لان الموت لم يوضع سببا لافادة ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت واما اذا جمع بين
الميمن بالطلاق والعتاق بان قال ان مات مولاك فانت طالق ثنتين قال محمد لا يقعان وقال أبو يوسف
بالطلاق فقط وفي المحيط من الطلاق المبهم رجل تحته أمتان فقال احدا كما طالق ثم اشترى احدهما
وقع الطلاق لان بالشراء خرج عن محلبة الطلاق لانقطاع النكاح فتعينت الثانية كما لو ماتت
احدهما فان اشترى ما بطل خيار التعيين لبطلان النكاح فان جامع احدهما ماتت طلاق في
الآخرى (قوله أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة) لانه علق التطليق اذ هو
السبب حقيقة بالاعتاق أو العتق فان كان للمتكلم ذكر الاعتاق فلا كلام وان كان المذكو را لعتق
فالمراد به الاعتاق لان العتق حكمه فاستعير الحكم للعلة فكان مجازا فيه وعلى هذا فاعماله في لفظ
اياك اما على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار للمصدر أو على اعتبار اعمال اسم المصدر كما عجبني
كلامك زيدا والافالعتق قاصروا عما يعمل في المفعول المتعدى وانما قلنا انه معلق به مع كون
حقيقة مع القرآن لانها قد تدكر للتأخر تنزيلا له منزلة المقارن بتحقيق وقوعه بعده ونفي الزيب عنه
كما في الآية ان مع العسر يسرا فصار هذا المعنى محتملا لها وصير اليه بموجب وهو وجود معنى الشرط
لها وهو توقف حكم على ثبوت معنى ما بعدها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود فان كان
الاعتاق شرطاً للتطليق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للعتق المتأخر عن الاعتاق فيقع الطلاق
المتأخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فاطهر لكونه مقارنا
للتطليق والطلاق يعقبهما فيقع وهي حرة وفي الكافي لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك
لا يتصور الا بان يتعلق أحدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشرط أو يتعلق أحدهما بالآخر تعلق
العلة بالمعلول أو يتعلق بشرط واحد أو بعلة واحدة وينزله عنده والثالث منتف لا نهما لم يتبع لشرط

أنت طالق ثنتين مع عتق
مولاك اياك فاعتق له
الرجعة

(قوله بان قال ان مات
مولاك) لعل في العبارة
سقطا والاصل ان مات
مولاك فانت حرة وان مات
الخ أو الاصل بان قال وان
مات عطا على قوله سابقا
اذامات مولاك فانت حرة
فليراجع

واحد أو بعة واحدة وكذا الثاني لان اعتناق المولى ليس بعة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعة
 لا اعتناقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا
 رضاه فيتعين تعلق الطلاق بالاعتناق والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما قررت في شرح مختصر
 الاصول ان اثر التعلق في منع السبب لا في منع المحكم عندنا وانما امتنع المحكم ضرورة امتناع
 السبب خلافا للشافعي فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعندنا صار تطليقا من التكلم الى
 آخره وأورد عليه ما اذا قال لاجنبية أنت طالق مع نكاحك حيث يتأني فيه التقرير المذكور مع
 انه لا يقع اذا تزوجها وحاصل ما أجابوا به انه يملك التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد النكاح
 وما قبله فلا يملكه الا بالصريح كان ونحوه الموضوع للتعليق ولذا صح التعليق بقوله أنت طالق في
 دخولك الدار ولم يصح قوله لاجنبية أنت طالق في نكاحك وتعقبه في فتح القدير بتعالفاني
 معراج الدراية بان الدليل انما قام على ملك اليمين المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناه كيفما
 كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ويمكن ان يجاب عنه بان الطلاق مع
 النكاح يتنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان وفي المحيط
 رجل تحت حرة وأمة دخل بهما فقال احدا كما طالق ثنتين فاعتقت الأمة فعين الطلاق في الأمة في
 مرضه طلقت ثنتين ولا تحل الابزواج لان الطلاق المهم في حق الموقع نازل رجل تحت أمتان فقال
 المولى احدا كما حرة فقال الزوج العتقة طالق ثنتين فالتحيز للمولى لان الزوج جعل ابقاعه بناء على
 ابقاع المولى العتق وخيار البيان لمن هو الاصل في الابهام وهو المولى وملك الزوج الرجعة لانه
 طلق في حال الحرية والمحرية لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج احدا كما طالق ثنتين فقال المولى المطلقة
 معتقة فالبيان الى الزوج لانه هو الماحم ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق صادفها وهي أمة فحرم
 بالثنتين فان مات المولى في الصورة الاولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير الزوج في بيان
 المطلقة لوقوع اليأس بموت المولى فجعل البيان الى الزوج بخلاف ما لو غاب المولى لا يجبر الزوج على
 البيان لعدم اليأس اهـ (قوله ولو تعلق عتقها وطلقتها بجبي العتق) يعني لو قال المولى
 لامته اذا جاء عتق حرة وقال زوجها اذا جاء عتق طالق ثنتين فجاء العتق لملك الزوج الرجعة
 عندهما خلافا للمحمد والاصل فيه ان العلة والمعلول يقتربان عند الجمهور في الخارج ومنهم من قال ان
 المعلول يعقبها بلا فصل ومنهم خصوا العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول بخلاف العقلية
 كالاستطاعة مع الفعل واختار القول الثاني في فتح القدير سواء كانت عقلية أو شرعية حتى ان
 الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعتقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذا كان آني لم
 يقع تميز التقديم والتأخير فيهما وهذا الان المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحالة تخروجه من
 العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان تكمل هو يته ليقوم به عارض والام يكن مؤثرا وفي التلويح لا نزاع
 في تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه اليها ويسمى التقديم بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العلة
 العقلية للمعلول بالزمان كيلا يلزم التخلّف والتخلاف في العلل الشرعية اهـ واذا عرف هذا فن
 الالوجه لمحمد انه لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمن نزول المحرية فيصادفها وهي حرة لا قترانها
 وجودا فلا تحرم بها حرة غلظة قلنا المتعلقان بشرط واحد يقضي ان يصادفها على الحالة التي
 صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ المحرمة بلا شك بخلاف المسئلة الاولى لان الاعتناق هناك شرط
 فيقع الطلاق بعده (قوله وعندها ثلاث حيض) يعني في المسئلتين اتفاقا كما في المحيط لانها حكم

ولو تعلق عتقها وطلقتها
 بجبي العتق فلا وعدتها
 ثلاث حيض

(قوله ويمكن ان يجاب عنه
 الخ) قال في النهر هذا ما اخوذ
 مما في الشرح حيث قال
 في جواب أصل الاشكال
 قلنا انما تركنا الحقيقة فيما
 نحن فيه باعتبار ان الزوج
 مالك للطلاق تجزئا
 ونصرفه نافذ فلم من صحت
 تعلقه به وأما الاجنبى فلا
 يملك ذلك ولكن يملك
 اليمين فان صح التركيب
 بذكر حروفه كان تزوجتك
 فانت طالق صحيح ضرورة
 صحة اليمين مع المنافي
 فيما يلزم العدول فيه عن
 الحقيقة وفيما لم يؤدي الى
 التناقى والطلاق والعتق
 لا يتنافيان اهـ ملخصا
 وأنت اذا تحققته علمت
 ان ما أجاب به في البحر
 لا يمس ما نحن فيه على انه
 غير صحيح في نفسه اذ صحة
 الحقيقة ليس هو المدعى
 لترتب نفيها على التناقى
 اهـ فتأمل

(قوله قيد بقوله ثلاث الخ) قال الرمي وقيد بقوله أنت طالق لانه لو قال أنت هكذا فهو لغو ولو نوى الطلاق لان اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير لفظ قال الزيلعي في تعليل أصل المسئلة لان الاشارة بالاصابع تعبد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المهم اه ولا طلاق هنا بشار اليه به فتأمل ولم أر من صرح به في هذا المحل الى الآن ثم راجعت أحكام الاشارة من الاشياء والنظائر فوجدته قال ولم أر الا أن أنت هكذا مشير باصابعه ولم يقل طالق اه أقول وقد رأيت المحكم كما ذكرته بالعلة المذكورة في كتب الشافعية كشرح الروض لشيخ الاسلام زكريا وغيره ولا شيء من قواعدنا ينافيه فتأمل (قوله والاشارة بالكف الخ) قال في الفتح والاشارة تقع بالمشورة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف في الديانة الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها بالمشورة فالذي يثبت بالنية منه ان تكون الاصابع الثلاث مشورة فقط حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر اه قلت وحاصل كلام الفتح المذكور انه اذا كانت الثلاث مشورة تقع ثلاث وتصح فيما نيته ديانة في الاولى أي فيما اذا نوى الاشارة بالمضمومتين فتقع ثنتان وكذا يصح نيته ديانة في الثانية أي فيما اذا نوى الاشارة بالكف فتقع واحدة ولما كان خلاف الظاهر ٣٠٩ من كون المراد بالمشورة دون المضمومة ودون الكف

لم يصدق قضاء ومقتضى هذا الكلام انه اذا كانت الاصابع كلها مشورة ونوى الكف انه يصدق قضاء وديانة لانه أنت طالق هكذا وأشار ثلاث أصابع فهي ثلاث

خص صحة نية الكف ديانة بما اذا كانت الثلاث مشورة وهذا خلاف ما فهمه المؤلف فان المتبادر من كلامه انه يصدق ديانة في نية الاشارة بالكف اذا كانت الاصابع كلها مشورة وبما ذكرناه

الطلاق فتعقبه اولانه يحتاج فيها وكذا يحتاج في الحرمة الغليظة ولو كان الزوج مريضا لارث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله ولان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في المبسوط (قوله أنت طالق هكذا وأشار ثلاث أصابع فهي ثلاث) لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المقاد كية بالاصابع المشار اليه بذلك ان الهاء للتسمية والكاف للتشبيه وذلك لانه لو أشار بواحدة فواحدة أو ثنتين فثنتان وأشار بقوله وأشار الى أن الاشارة تقع بالمشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها مشورة وهذا هو المعتمد وهناك أقوال ذكرها في المعراج الاول عن بعض المتأخرين لوجعل ظهر الكف اليها والاصابع المشورة الى نفسه دين قضاء ولو جعل ظهر الكف الى نفسه ويطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء الثاني لو كان باطن الكف الى السماء فالعبرة الى النشر وان كان الى الارض فالعبرة الى الضم والثالث ان كان نشر عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضمما عن نشر فالعبرة للضم اعتبارا للعادة اه وقيد بقوله هكذا لانه لو قال أنت طالق وأشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه المتقدم وفي المحيط وكذا لو قالت لزوجها طلقني فأشار اليها بثلاث أصابع وأراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير اه ولو قال أنت طالق مثل هذا وأشار باصابعه الثلاث يقع ثلاث

يحصل التوفيق بين ما هنا وما ذكره القهستاني من انه لو نوى الاشارة بالكف صدق قضاء بخلاف ما اذا نوى المعقودتين اه فيحمل كلام القهستاني على ما اذا كانت كلها مشورة وكلام غيره من انه يصدق ديانة فقط على ما اذا كان بعضها منشورا ووجه ظاهر فان نشر الكل قرينة على انه لم يرد الاشارة بالاصابع بل أراد الكف ويظهر ان مثله ما لو كانت كل الاصابع مضمومة بخلاف ما اذا كان بعضها منشورا فان الظاهر انه أراد الاشارة بالمشورة فلا يصدق قضاء انه أراد المضموم منها أو الكف ويصدق ديانة فقط لانه محتمل كلامه هذا ما ظهر لي هنا فتأمل (قوله وهذا هو المعتمد) أي ما ذكره من اعتبار المشورة دون المضمومة بلا تفصيل هو المعتمد ويدل عليه حكاية الاقوال بعده وكذا قول الفتح بعد حكاية الاقوال المذكورة والمعول عليه اطلاق المصنف اه فليس قوله وهذا هو المعتمد راجعا الى قوله والاشارة الخ كما فهمه العلائي (قوله ولم يقل هكذا فهي واحدة) قال الرمي وان نوى به الثلاث كما في التتارخانية عن الحانية وبه يعلم جواب ما يقع من التراك من رمي ثلاث حصوات قائلا أنت هكذا ولا ينطق بلفظ الطلاق وهو عدم الوقوع تأمل اه وفي علمه من هذا تأمل بل هو مثل قوله أنت هكذا مشير باصابعه ففهم ان يذكر في القولة السابقة تأمل (قوله لفقد التشبيه) لانه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه كذا في القهستاني (قوله لانه لو وقع وقع بالضمير)

الظاهر ان المراد به الضمير القلي لا النحوي (قوله والافواحدة) قال في النهر اى بائنة كقوله أنت طالق كالف كذا في المحيط
اه وسياق (قوله وفيه نظر مذ كور في فتح القدير) حاصله انه ليس معنى عمل البئنة في الملقوط الا توجيهه الى بعض محتملاته
فاذا فرض للفظ ذلك صرح عمل ٣١٠ البئنة فيه وقد فرض بطلان ذلك فتعمل فيه البئنة ولا يكون عامله باللفظ

على ان هذا قد يعطى
بظاهره افتقار وقوع
البائن في طالق بائن الى
البئنة وليس كذلك قلت
وقد يجاب بان الطلاق
من حيث هو قد يكون

أنت طالق بائن أو البئنة أو
أخفش الطلاق أو طلاق
الشيطان أو البدعة أو
كالجمل أو أشد الطلاق
أو كالف أو ملء البيت أو
تطليقة شديدة أو طويلة
أو عريضة فهي واحدة
بائنة ان لم ينو ثلاثا

رجعيا وقد يكون بائنا
فاذا اقتصر على الصريح
منه كان رجعيا واذا
وصفه بما ينبي عن البينونة
كان بائنا والبينونة كما
صرحوا به تكون خفيفة
وغلظ فاذا نوى الثانية
صحت نيتها وقوله أنت
طالق بائن في معنى أنت
طالق طلاقا هو بائن
على ان يكون بائن وصفا
للاطلاق لا للمرأة فيكون
وصفا في المعنى لطلاق
المصدر فتصح به بئنة
الثلاث وليس الوقوع

ان نوى ثلاثا والافواحدة هكذا في المبتغى بالمجتمعة فقد فرقوا ههنا بين الكاف ومثل بناء على ان
الكاف للتشبيه في الذات ومثلا للتشبيه في الصفات ولذا نقل عن الامام الاعظم رضي الله عنه انه
قال ايمانى كإيمان جبريل عليه السلام ولا أقول ايمانى مثل ايمان جبريل صلوات الله عليه
وسلامه وفي البدائع انه يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهو المشبه
فأيهما نوى صحت نيته وان لم تكن له بئنة يحتمل على التشبيه من حيث الصفة لانه أدنى اه وفي
المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة كما في قوله أنت طالق كالف وعلى قياس هذا لو قال أنت
طالق مثل مثل سبعة دانق تقع واحدة لان له سبعة واحدة فقد شبه الواقع بالواحدة ولو قال مثل سبعة
دانق ونصف أو دانقين تقع ثنتان لان له سعتين فقد شبه الواقع بالعدد ولو قال مثل سبعة دانقين
ونصف تقع الثلاث لانه يوزن بثلاث سجات ولو قال مثل سبعة نصف درهم تقع واحدة ولو قال
مثل سبعة ثلثي درهم فتقع ثنتان لان له سعتين ولو قال مثل سبعة ثلاثة أرباع درهم تقع ثلاث لانه
له ثلاث سجات ولو قال مثل سبعة ألف درهم تقع واحدة اه وفي المصباح الاصبع مؤنثة وكذلك
سائر أسمائها مثل المنصر والنصر وفي كلام ابن فارس ما يدل على تذكير الاصبع وقال الصغاني
يذكر ويؤنث والغالب التأنيث قال بعضهم وفي الاصبع عشر لغات تثليث الهمزة مع تثليث الباء
والعاشر أصبوع وزان عصفور والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح الباء وهي التي ارتضاها
الفصحاء (قوله أنت طالق بائن أو البئنة أو أخفش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجمل
أو أشد الطلاق أو كالف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة ان لم
ينو ثلاثا) يسان للطلاق البائن بعد بيان الرجعي وانما كان بائنا في هذه لانه وصف الطلاق بما
يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المسال وبعده اذا انقضت
العدة وأورد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطلان وقد قد مناعدم صحتها وأجب بأن
عمل البئنة في الملقوط لا في غيره وللفظ بائن لم يصرف لفظا بخلاف طالق بائن وفيه نظر مذ كور
في فتح القدير قيد بكون بائن صفة بلا عطف لانه لو قال أنت طالق وبائن أو قال أنت طالق ثم بائن
وقال لم أنو بقولي بائن شيأ فهي رجعية ولو ذكر بحرف الغاء والباقي بحاله فهي بائنة كذا في الذخيرة
وأفاد بقوله فهي واحدة ان لم ينو ثلاثا لانه لو نوى ثنتين لا يصح لسكونه عددا محضا الا اذا عني بآنت
طالق واحدة وبقوله بائن أو البئنة أو نحوهما أخرى تقع تطليقتان بناء على ان التركيب خبر بعد
خبر وهما بائنتان لان بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها
وذلك منتف بائنا اتصال البائنة الثانية فلا وئدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطلان يجري فيها
ذلك فيقع ثنتان بائنتان وأشار بأخفش الطلاق الى كل وصف على أفعول لانه للتفاوت وهو
يحصل بالبينونة وهو أخفش من الطلاق الرجعي فدخل أخبث الطلاق وأسوؤه وأشره وأخشنه
أو أكبره وأغلظه وأطولوه وأعرضوه أعظمه الا قوله أكثره بالناء المثلثة فانه يتبع به الثلاث ولا يدين

إذا

بلفظ بائن فقط حتى يحتاج الى البئنة بل هو قرينة ارادة البينونة الغليظة بتقدير المصدر

كما في البئنة فانه في معنى طلاقا البئنة وكذا في أخفش الطلاق فانه في معنى طلاقا أخفش الطلاق وهكذا في البواقي (قوله بالناء المثلثة)
وأما ما في متن التنوير من ضبطه بالناء المثلثة من فوق فصوله المثلثة كما نبه عليه الرملي في خواشي المنع وقال ان الحكم صحيح

في ذلك أيضا وذكر في فتاواه نحوه وأقبح بالثلاث فيه أيضا قلت ويمكن أن يجاب بأنه قصد التنبيه على التعبير بالثلاثة بالاولى تأمل
(قوله لا يقع في الحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر) قال في النهر ومقتضى كلام المصنف وقوع بآئنة للحال وان لم تتصف
بهذا الوصف وهذا لان البدعي لم ينحصر فيما ذكره اذا الباش بدعي كما مره قلت وفي البدائع من هذا الباب ولو قال لها أنت طالق
للبدعة فهي واحدة رجعية لان البدعة قد تكون في الباش وقد تكون في الطلاق ٢١١ في حالة الحيض فيقع الشك

في ثبوت البدنة فلا
يثبت بالشك وكذا اذا
قال أنت طالق طلاق
الشيطان فهو كقوله
أنت طالق للبدعة وروى
عن أبي يوسف فين قال
لامرأته أنت طالق للبدعة
ونوى واحدة بآئنة فهي
واحدة بآئنة لان لفظه
يحتمل ذلك على ما بينا
فصحت نيته اه تأمل
(قوله وفي البرازية أنت
على حرام ألف مرة تقع
واحدة) يشك عليه انه
لو نوى بآئنة على حرام
ثلاثا تقع الثلاث وكذا
لو قال أنت طالق مرارا
تطلق ثلاثا لو مدخولا
بها كما بانى قلت ولعل
الفرق ان قوله ألف مرة
بمترلة تكرر هذا اللفظ
مرارا واذا بانى بالمرة
الاولى لا تبين بالثانية
والثالثة وهكذا لان
الباش لا يلحق الباش
بخلاف ما لو نوى بانى على
حرام الثلاث فانه أوقعها
جمله بمرة واحدة وأما أنت

اذا قال نويت واحدة وانما وقع الباش بطلاق الشيطان والبدعة لان الرجعي هو السني غالبا فلا يرد
ان الرجعي قد لا يكون سنيا كالطلاق الصريح في الحيض فان قلت قد تقدم في الطلاق البدعي انه
لو قال أنت طالق للبدعة أو طلاق البدعة ولا يثبت له فان كان في طهر فيه جماع أو في حالة الحيض أو
النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض أو
يجامعها في ذلك الطهر كما في البدائع وفتح القدير قلت لا منافاة بينهما لان ما ذكره وهذا هو وقوع
الواحدة البائنة بلانية أعم من كونها تقع الساعة أو بعد وجود شيء وأشار بقوله كالجبل الى التشبيه
بما يوجب زيادة في العظم وهو بزيادة وصف البدنة فيدخل فيه مثل الجبل واما البدنة بآئنة
الطلاق فلانه وصفه بالشدة لان أفعول براديه الوصف فلذلك لم يكن للثلاث بلانية لان أفعول التفضيل
بعض ما أضيف اليه فكان أشد معبراه عن المصدر الذي هو الطلاق واما البدنة بقوله كالف
فلان التشبيه يحتمل أن يكون في القوة ويحتمل أن يكون في العدد فان نوى الثاني وقع الثلاث وان لم ينو
ثبت الاقل وهو البدنة ودخل فيه مثل ألف ومثل ثلاث وواحدة كالف لانه في هذه اذا نوى
الثلاث لا تقع الا واحدة اتفاقا لان الواحدة لا تحتل الثلاث كذا في الجوهرية وخرج عنه كعدد الف
وكعدد الثلاث فانه يقع الثلاث بلانية ودخل فيه أيضا ما لو شبه بالعدد فيما لا عدد فيه كعدد الشمس
أو التراب أو قال مثله لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة وهو بالبدنة وجود وفي الظهيرية لو
قال أنت طالق كالنجوم فهي واحدة يعني كالنجوم ضياء لا عددا لأن يقول كعدد النجوم ولو أضافه
الى عدد معلوم النفي كعدد شعربطن كفي أو مجهول النفي والاثبات كعدد شعربليس أو نحوه
وقعت واحدة أو من شأنه الثبوت لكنه كان زائلا وقت الخلاف بعارض كعدد شعربساق أو ساقك
وقد تنور لا يقع لعدم الشرط كذا في كافي الحاكم وفي البرازية أنت على حرام ألف مرة تقع واحدة
اه وفي الظهيرية أنت طالق عددا في هذا المحوض من السمك وليس في المحوض سمك تقع واحدة
وحكى ابن سماعة عن محمد قال كأند محمد بن الحسن فسئل عن قال لامرأته أنت طالق عدد الشعر
الذي على فرجك وقد كانت أطلت فبقي محمد بن الحسن يتفكر فيه وشبهه بظهور الكف ثم أجمع
رأيه على انه ان قال أنت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد أطلى انه لا يقع وان قال بعدد
الشعر الذي في بطن كفي انه يقع واحدة لانه في الاول يقع على عدد الشعر النابتة فاذا لم يكن عليه
شعر لم يوجد الشرط وفي الثانية لا يقع على عدد الشعر وذكرا كرخي انها تطلق ثلاثا في عدد شعر
رأسى أو عدد شعر ظهر كفي وقد أطلى لانه ذو عدد وان لم يكن موجودا ولو قال أنت طالق عدد
ما في هذه القصعة من الثريدان قال ذلك قبل صب المرقعة عليه فهي ثلاث وان قال بعد صب المرقعة
فهي واحدة اه وفرق في الجوهرية بين التراب والرمال فقال لو قال أنت طالق عدد التراب فهي

طالق مرارا فطلق به ثلاثا لانه صريح والصريح اذا كرر مرة بعد أخرى يقع ولهذا شرط كونها مدخولا بها انذلو كانت غير مدخول
بها تبين باول مرة فلا يلحقها ما بعدها من المرات لانها بانى بلا عدة مع انه لو طلقها ثلاثا لاجل وقوع الثلاث فهذا يؤيد ان قوله ألف
مرة بمترلة تكرر مرارا والالم يكن فرق في أنت طالق مرارا بين المدخول بها وغيرها والله أعلم لكن سيأتى في الكليات عن المنتقى
عن محمد اذهبي ألف مرة ينوي به طلاقا ثلاث اه مع ان لفظ اذهبي كناية مثل أنت على حرام فلي تأمل

(قوله فهي واحدة عند أبي يوسف) أي رجعية كافي الفتح وقال واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عد له لغو ولا عدد للتراب (قوله وثلاث عند محمد) قال في الفتح وهو قول الشافعي وأجلد لانه براد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة باثنية لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر ولو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد اه وفي النهر انما كان التراب ٣١٢ غير معدود لانه اسم جنس افرادي بخلاف الرمل فانه اسم جنس جمعي لا يصدق

على أقل من ثلاثة قال في الصحاح الرمل واحد المال والرملة أخص منه اه (قوله ولذا صرح بعضهم في شرحه) الظاهر انه العتابي لقوله في الفتح وقال العتابي الصحيح الخ وذكر أيضا شديدة قبل قوله طويلة وهكذا في النهر وكانها سقطت هنا من قلم الناسخ الاول (قوله ورجح بان النسبة الخ) المرجح هو الاتقاني في غاية البيان وأقره في الفتح وقد صحب بأنهم علوا وصحة ثنية الثلاث في هذه المواضع كلها بانه وصف الطلاق بالبينونة وهي خفيفة وغلظة والغلظة هي الثلاث وناء الوحدة لا تنافي صحة ارادة البينونة الغلظة لانه لم يرد بها العدد المحض لان البينونة لفظ مفرد تصح ارادته بما وضع للمفرد وهذا المفرد يطلق على نوعين أحدهما ما يملك بعده الرجعة

واحدة عند أبي يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجابا واما البينونة بمثل البيت فلان الشيء قديما البيت لعظمه في نفسه وقديما لوه لكثرة فاهم ما نوى صحت نيته وعند عدمها ثبت الأقل واما البينونة بتطبيقه شديدة وما بعده فلان ما لا يمكن تداركه يشدد عليه وهو الباش وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو الباش أيضا قيد بكون الشدة واخواتها صفة للتطبيق لانه لو قال أنت طالق قوية أو شديدة أو طويلة أو عريضة ولم يذكر التطبيق كان رجعيًا لانه لا يصلح أن يكون صفة للطلاق ويصلح أن يكون صفة للمرأة كما ذكره الاسيحاوي وقيد بقوله طويلة أو عريضة لانه لو قال أنت طالق طول كذا وعرض كذا فهي واحدة باثنية ولا تكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد وكانه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نسبة الثلاث كذا في كافي الحاكم ولذا صرح بعضهم في شرحه بان الصحيح انها لا تقع الثلاث في طويلة أو عريضة وان نواها ونسبه الى شمس الأئمة ورجح بأن النية انما تعمل في المحتمل وتطبيقه بناء الواحدة لا يحتمل الثلاث وقيد بما ذكر من الاوصاف لانه لو وصفه بما لا يوصف به بلغ الوصف ويقع رجعيًا نحو طلاقا لا يقع عليك أو على اني بالبحار وان كان يوصف به ولا يبنى على زيادة في أثره كقوله أحسن الطلاق اسننه أجله أعدله أخبره أكمله أفضله أئمه فيقع رجعيًا وتكون طالقًا للسنة في وقتها وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة كذا في كافي الحاكم وذكر الاسيحاوي انها تكون رجعية في ظاهر الرواية سواء كانت المحالة طالة حيض أو طهر وذكر ما جزم به الحاكم رواية عن أبي يوسف فصارا المحاصل ان الوصف بما يبنى عن الزيادة يوجب البينونة واما التشبيه فكذلك أي شيء كان المشبه به كراس ابرة وكعبنة خردل وكعبنة لاقتضاء التشبيه الزيادة واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر أن يكون عظمًا عند الناس فراس ابرة باش عند الامام فقط وكأنجبل عنده وعند زفر فقط وكعبنة باش عند الكل وكعظم ابرة الا عند زفر ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني وفي البرازية أنت طالق كالتلج ان أراد في البرودة فباش وان أراد في البياض فرجعي وفي المحيط لو قال أنت طالق عددان تقع ثنتان ولو قال أنت طالق حتى تستكمل ثلاث تطبيقات فهي طالق ثنتين ولو قال أنت طالق كذا كذا يقع الثلاث لان في باب الاقرار تقع على احد عشر فصار كانه قال أنت طالق احد عشر وروى عن أبي يوسف انه لو قال أنت طالق وباش أو فباش فواحدة باثنية ولو قال أنت طالق وشي ولا يثبته لم تملك ثنتين وان نوى شيئا ثلاثا ولو قال أنت طالق كثير اذ كفي الاصل انه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر أبو الليث في الفتاوى يقع ثنتان ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق فهي ثلاث ولو قال أنت طالق كثير الطلاق فهي ثنتان ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير وقع ثلاث

والاخر ما لا يملكها الا بزوج آخر على ان الثلاث أيضا فرد اعتباري فلا ينافي بناء الوحدة ولذا لم تصح نية الثنتين لانها معدود محض (قوله ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاث) قال في الجوهره هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث واذا قال أولا لا قليل قصدا الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اه وهو اختيار المار عن الاصل من ان الكثير ثلاث لكن قال في البرازية أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع الثلاث في المختار وقال الفقيه أبو جعفر ثنتان في الاشبه اه

وذكر في الذخيرة ثلاثة أقوال الأول ما حكى عن ابن الفضل وأبي بكر البلخي أنه يقع واحدة لأن الطلاق لا يوصف بالقله فلفظ ذكر القلة والكثرة والثاني ما اختاره الصدر الشهيد أنه يقع الثلاث وعلاه بما قدمناه ٣١٣

عن أبي جعفر الهندواني أنه يقع ثنتان لأنه لما قال لا قليل فقد قصد انقاع الثنتين لأن الثنتين كبير فلا يعمل قوله ولا كبير بعد ذلك وهذا القول أقرب إلى الصواب اه وهذا كما ترى مبني على ما قاله أبو الليث من أن الكثير ثنتان (قوله ولو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة) أي بقوله طالق ويلغو قوله لا كثير ولا قليل والافلو قليل كما مر أنه قصد بقوله لا كثير القليل لم يختص بالواحدة لأن الكلام مبني على أن الكثير ثلاث فغيره يصدق بالواحدة والثنتين تأمل الآن يقال إنه لما قال لا كثير أثبت القليل وهو الواحدة بناء على الغاء الوسط فلما قال ولا قليل أراد نفي ما أوقعه فلا يقبل منه (قوله ولو قال كل الطلاق فواحدة) كذا رأيت في الذخيرة لكن ذكر في مختارات النوازل أنه يقع ثلاث قلت وهو الذي يظهر لأن الطلاق مصدر يحتمل الثلاث على أنه لا فرق

ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة وعلى قياس ما قاله أبو الليث إذا قال أنت طالق كثيرا يقع ثنتان ينبغي إذا قال لا قليل ولا كثير يقع ثنتان اه وفي البرازية من فصل الاستثناء الأصل أن المستثنى إذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى ويبطل ببطلان المستثنى وإن كانت تليق بالمستثنى منه لا غير قليل يجعل وصفه حتى يثبت بشوته تصحاحه بقدر الإمكان وقيل يجعل وصفا لا يكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لأنه الأصل ظاهر وإن ذكر وصفا يليق بهما قيل يجعل وصفا لكل تحقيقا للمجانسة وقيل يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لأنه لو جعله وصفا للمستثنى بطل هذا إذا ذكر وصفا زائدا وإن ذكر وصفا أصليا لا يعتبر أصلا ويجعل ذكره وعدم ذكره سواء بيانه أنت طالق ثنتين أو واحدة بائنة أو لا واحدة بائنة تطلق واحدة رجعية لأنها لا تصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقان بائن وصلح صفة للمستثنى فبطل ببطلانه ولو قال أنت طالق ثنتين البتة الواحدة تقع واحدة بائنة لصحة الاحية الوصف للمستثنى منه يقال تطليقتين البتة فجعل صفة له واستثنى واحدة منهما فتقع واحدة بائنة وكذا أنت طالق ثنتين الواحدة البتة تقع واحدة بائنة لأن البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه وتصلح صفة للمستثنى منه فتجعل صفة لكل أو المستثنى منه كأنه قال ثنتين البتة الواحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا البتة الواحدة وأنت طالق ثلاثا بائنة الواحدة تقع رجعتان لأن كلامهما وصف أصلي للثلاث لا يوجد بدونهما فلا يفيد إلا ما أفاد الثلاث فلا يعتبر فصا كأنه قال أنت طالق ثلاثا الواحدة اه وفيها أيضا أنت طالق تمام الثلاث أو ثالث ثلاثه فثلاث ولو قال أنت طالق غير ثنتين فثلاث ولو قال غير واحدة فثنتين وفيها أيضا أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثان لا تقطع النفس فثلاث والافواحدة أنت طالق فثلاث له بعد ما سكت كم قال ثلاث وقع قال الصدر يحتمل أن يكون هذا على قول الإمام فإن موقع الواحدة لو ثلثه بعد زمان صح أنت طالق عشرة إن دخلت الدار تقع ثلاث إذا وجد الشرط ولو قال أنت طالق إذا دخلت الدار عشرة لا تطلق واحدة حتى تدخل الدار عشرة أنت طالق مع كل تطليقة فثلاث في ساعة الحلف اه وفي الذخيرة أنت طالق لو نين من الطلاق فهما تطليقتان رجعتان ولو قال ثلاثة ألوان فهي ثلاثة وكذا إذا قال ألوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا فإن قال نويت ألوان الحرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى أنت طالق عامة الطلاق أو حله فهما ثنتان ولو قال أكثره فهي ثلاث ولو قال كل الطلاق فواحدة ولو قال أكثر الثلاث فثنتان ولو قال أنت طالق الطلاق كله فهي ثلاث وكذا إذا قال كل طلقة ولو قال أنت طالق وأخرى فهي واحدة ولو قال أنت طالق واحدة وأخرى فهي ثنتان وفي الجوهرية لو قال أنت طالق مرارا تطلق ثلاثا إن كانت مدخولا بها كذا في النهاية ثم قال وإن قال أنت طالق على أنه لا رجعة لي عليك يلغو عليك الرجعة وقيل تقع واحدة بائنة وإن نوى الثلاث فثلاث اه وظاهر ما في الهداية أن المذهب الثاني فإنه قال وإذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا وقال الشافعي يقع رجعا إذا كان بعد الدخول لأن وصفه بالبينونة خلاف المشرع فيلغو كما إذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك ولنا أنه وصفه بما يحتمل إلى أن قال ومسئلة الرجعة ممنوعة اه فقال في العناية قوله ومسئلة الرجعة ممنوعة أي لأن سلم أنه

٤٠ - بجر ثالث بين كل الطلاق وبين الطلاق كله (قوله وإن قال أنت طالق على أنه لا رجعة لي عليك الخ) تقدم في باب الطلاق عند قوله وتقع واحدة رجعية مانصه وفي الصيرفية لو قال لها أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على

أن لا رجعة في عليك فباش (قوله وقد أوسعت الكلام فيها في رسالة الخ) أصل المسئلة المؤلف فيها الرسالة هي ان رجلا قال لزوجته متى ظهر لي امرأة غيرك أو أبرأتني من مهرك فانت طالق واحدة فملكين بها نفسك ثم ظهر له امرأة غيرها وأبرأتها من مهرها وقد أجاب المؤلف فيها بأنه باش ورد فيها على من أفتى بأنه رجعي لكن قال في المنع وربما يشهد بصحة ما أفتى به البعض من وقوع الرجعي ما في الخلاصة ٣١٤ والبرازية من قوله اذا قال لزوجته ان طلقك تطليقة فهي باش ثم طلقها يقع رجعي قال

في البرازية لان الوصف لا يسبق الموصوف وفي البرازية أيضا قال لها ان دخلت الدار فكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته باشا أو ثلثا لا يصح لعدم وقوع الطلاق عليها اه وتبعه الشيخ علاء الدين المحصفي

فصل في الطلاق قبل الدخول ثم طلق غير المدخول بها ثلثا ووقع

وقال الرملي في حواشي المنع أقول هذا بحث الشيخ هنا وفي مصنفه

المسحى بمعين المفتي على جواب المستفتي وسيدكره قريبا أيضا مع ان المعلق

في مسئلة التعاليق الطلاق الموصوف بالبينونة وفي مسئلة

الخلاصة والبرازية المعلق وصف البينونة فقط والموصوف لم يوجد بعد

فهو في مسئلة التعاليق كانه قال ان تزوجت عليك فانت طالق باشا ولا قابل بمنعه نامل اه وهو ظاهر

لا يقع باشا بل تقع واحدة بائمة وثلاث سلم والفرق ان في قوله أن لا رجعة تصرح بنفي المشرع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها ان في الرجعة ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا أفاد شيخ شخني العلامة اه وهكذا شرحه في فتح القدير وغاية البيان والتبيين فقد علمت ان المذهب وقوع الباش وقد تمسك به بعض من لا خبره له ولا دراية بالمذهب على ان قول الموثقين في التعاليق تكون طلاقا فذلك بها نفسها لا يوجب البينونة وأجاب بذلك على الفتوى مستدلا بأنه لو قال أنت طالق على ان لا رجعة كان رجعيًا وهو خطأ من وجهين الاول ان مسئلة الرجعة ممنوعة كما علمته الثاني انه لم ينف الرجعة صريحا وإنما نفاه ضمنا فهو كقوله أنت طالق باش قال في البدائع اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان باشا وقال في موضع آخر ولا تملك نفسها الا بالباش وقال في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها بنفسها وقد أوسعت الكلام فيها في رسالة الفتا حين وقعت الحادثة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في الطلاق قبل الدخول ثم أخره لان الطلاق بعد الدخول أصل له لكونه بعد حصول المقصود وقبله بالعوارض ولذا قيل بأنه لا يقع وقد مناعن جامع الفصولين انه لو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه (قوله طالق غير المدخول بها ثلثا ووقعن) سواء قال أو وقعت عليك ثلاث تطليقات أو أنت طالق ثلثا ولا خلاف في الاول كما في فتح القدير وفي الثاني خلاف قيل يقع واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولما قدمناه من أن الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد أي تطليقا ثلثا فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه وفي المحيط لو قال لنسائه أنت طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لان العدد المذكور آخر يصير ملحقا بالابقاع أولا كيلا يلغو ولو قال أنت طالق واحدة وهذه ثلاثا ثلاثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان الثانية تابعة للسابقة والثالثة مفردة بعدد على حدة ولو قال أنت طالق وأنت طالق وهذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية والثالثة ثلاثا ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالابقاع الثاني دون الاول اه وفي البرازية من فصل الاستثناء لو قال لغير المدخول بها أنت طالق يازانية ثلاثا قال الامام لاحد عليه ولا لعان لان الثلاث وقعت عليها وهي زوجته ثم بان بعدد وانه كلام واحد يتبع أوله وآخره والمرأة طالق ثلاثا وقال الثاني يقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلاق والثلاث وتعامه فيها وحاصله ان يازانية لا يفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط فاذا قال أنت طالق يازانية ان دخلت الدار تعلق بالدخول

ولا حد

فصل في الطلاق قبل الدخول ثم (قوله قال الامام لاحد ولا لعان لان الثلاث الخ) حاصله انه لاحد هنا لان القذف وقع عليها وهي زوجته وقذف الزوجة لا يوجب الحد ولا لعان لان اللعان أثره التفريق بينهما وهو لا يتأني بعد البينونة لمحصله بالا بانه وهو لا يصح بدون حكمه (قوله تعلق بالدخول) الضمير فيه يعود الى كل من قوله يازانية وقواه أنت طالق قال الفارسي في شرح التلخيص في باب الاستثناء يكون على الجميع أو البعض اعلم ان قول الرجل لامرأته يازانية ان تخلى بين الشرط والجزاء بان

قال أنت طالق يازانية أن دخلت الدار وبين الأيحاب والاستثناء بان قال أنت طالق يازانية أن شاء الله لم يكن ذلك قنفاً
الاصح فلا يجب به حد ولا لعان وان تقدم قوله يازانية على الشرط والمجزأه أو على الأيحاب والاستثناء أو تأخر عنهما كان قنفاً
في الحال لان قوله يازانية للاستحضار عرفاً لكونه نداءً ولا ثبات صفة الزنا وضعافاً كان ملائماً للخطاب من حيث كونه للاستحضار
غير ملائم له من حيث انه اثبات صفة في المنادى فتوفر على الشبهين حظهما فيتعاقب ٣١٥ اذا كان موسطاً ويتجز

اذا كان طرفاً أو متأخراً
عملاً بالشبهين وعن أبي
يوسف انه لا يكون المتخلف
فاصلاً لانه كلام تام
لا يقبل التعليق فلم يتعلق
الطلاق فكان قنفاً
فيقع الطلاق للحال

وان فرق بانت بواحدة
ولو ماتت بعد الايقاع
قبل العدد لغا

ويجب اللعان وعن محمد
يتعلق ما يقبل التعليق
وهو الطلاق لا القذف
ويجب اللعان وجهه
ظاهر الرواية أن يازانية
وان كان جزاء الا ان المراد
منه هنا النفي دون
التحقيق أو لانه نداء
والنداء لا يفصل لانه
لاعلام الخطاب بما
يراد به فكان من نفس
الكلام ولهذا لو قال
أنت طالق يا عمرة ان
دخلت الدار تعلق الطلاق

ولا حد ولا لعان ولو قال أنت يازانية طالق ان دخلت الدار عليه اللعان وتعاقب الطلاق (قوله وان
فرق بانت بواحدة) أي وان فرق الطلاق بغير حرف العطف ويمكن جمعه بعبارة واحدة فانها تبين
بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعده اذ ليس في آخر كلامه ما يغير أوله ليتوقف عليه نحو أنت طالق
طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق قد بنا كونه بغير حرف العطف لانه لو فرقه بحرف
العطف فسيذكره المصنف قريباً فادخاله هنا في كلامه كما فعل الشارح مما لا ينبغي وقيدنا بكونه
يمكن جمعه لانه لو قال أنت طالق أحد عشر وقع الثلاث اذ لا يمكن جمع الجزئين بعبارة واحدة أخصر
منها عند قصده هذا العدد المخصوص من حيث اللغة وان كان الشارع لا يعتبر ما زاد على الثلاث
وقيد بغير المدخولة لان المدخولة يقع عليها الكل ولا يصدق قضاءه انه عنى الاول فان قال له غيره ماذا
فعلت فقال طلقها أو قد قلت هي طالق يصدق انه عنى الاول منه لانه صار جواباً للسؤال والسؤال
وقع عن الاول فانصرف الجواب اليه كذا في المحيط ودخل تحت قوله وان فرق ما في الظهيرية لو
قال أنت طالق ثلاثاً متفرقات فواحدة وما لو قال أنت طالق ثلاثين مع طالق اياك فطلقها واحدة
فانه يقع واحدة ولو قالت طلقني طلقني فقال طلق فواحدة ان لم ينو الثلاث ولو قالت بحرف
العطف طلقت ثلاثاً اهـ ولا يدخل تحته ما لو قال أنت طالق واحدة تقدمها ثنتان فانه يقع
الثلاث كما في الظهيرية أيضاً وفيها لو قال أنت طالق واحدة أو ثنتين فالبيان اليه لان الابهام جاء
من جهته ولو قال ذلك لغير المدخول بها وقعت واحدة ولا يخبر الزوج اهـ وفي الذخيرة رجل له
امرأتان لم يدخل بواحدة منهما فقال امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال أردت واحدة منهما ألا صدقه
وايئتمهما منه ولو كان دخل بهما فله أن يوقع الطلاق على احدهما اهـ ووجهه ان نفي الطلاق
على غير المدخولة غير صحيح وعلى المدخولة صحيح (قوله ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا) أي
لو ماتت المرأة مدخولة أو غير مدخولة بعد الصيغة قبل تمام العدد لم يقع شيء لما قدمناه ان الواقع
عند ذكره وعند عدمه الوقوع بالصيغة فلا حاجة أن يجعل العدد ثابتاً بطريق الاقتضاء عند
عدم ذكره وقدمنا الدليل على ان الوقوع بالعدد عند قوله أنت طالق واحدة أولاً وقدمنا ان
الوقوع بالمصدر والوصف عند ذكرهما أيضاً ويدخل في العدد أصله وهو الواحد ولا بد من كون
العدد متصلاً بالايقاع ولا يضر الانقطاع لانقطاع النفس فان قال أنت طالق وسكت من غير
انقطاع النفس ثم قال ثلاثاً فواحدة ولو انقطع النفس أو أخذ انسان فنه ثم قال ثلاثاً أطلق في
الكتاب وهو محمول على ما اذا قال على الفور عند رفع اليد من فنه ولو قال لغير المدخولة أنت طالق

واذا لم يكن فاصلاً تعلق الطلاق بالشرط فيتعاقب القذف أيضاً لانه من نفي الكلام ولانه أقرب الى الشرط واذا تعلق الابد
كان الاقرب أولى فان قيل لم يتعلق القذف بالشرط بل ناداهما فيكون القذف مرسلاً قلنا لم نعلقه نصاباً لكون الكلام
واحد فاذ ذكر الشرط في الاخير انصرف الى جميع الكلام واذا تعلق يازانية لم يكن قنفاً في الحال وكذا عند وجود الشرط
لان المدخول لا يجعل غير الزاني زانياً اهـ لمخصاً (قوله فسيذكره المصنف) أجاب في النهريان ما سيذكره من عطف الخاص
على العام (قوله وما لو قال أنت طالق ثنتين الخ) عطف على قوله ما في الظهيرية وانما تقع واحدة لان مع هنا جمعني بعد كما تقدم
في قوله مع عتق مولاً اياك

يا فاطمة أو يازينب ثلاثا تقع الثلاث ولو قال أنت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا
فثلاث كذا في الظهيرة وأشار المصنف إلى أنه لو قال لها أنت طالق ان دخلت الدار فانت قبل
قوله ان دخلت لم تطلق لان صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود ما غيره وهو ذكر الشرط في آخره
فخرج عن أن يكون ايقاعا إلى أنه لو قال أنت طالق ان شاء الله فانت المرأة قبل الاستثناء لم يقع
شيء والمستثنان في المحيط والذخيرة وفيها اذا قال لها أنت طالق وانت طالق فانت المرأة قبل أن
يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام عامل في الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهي حية
ولو قال أنت طالق وانت طالق ان دخلت الدار فانت المرأة عند الاول أو الثاني لا يقع لان الكلام
المعطوف بعضه على بعض اذا اتصل الشرط بآخره يخرج عن أن يكون ايقاعا وفيه لو قال لها أنت
طالق ثلاثا يا عمرة فانت قبل قوله يا عمرة طلقت لانه ليس بمغير اه وقيد بموتها احترازا عن موته
لما في الحانية ولو اراد ان يقول أنت طالق ثلاثا فلما قال أنت طالق مات أو أخذ انسان فيه يقع
واحدة اه وفي المعراج قيد بموتها لان بموت الزوج قبل ذكر العدد تقع واحدة لان الزوج وصل
لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكرا العدد حصل بموتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم
يتصل به ذكر العدد فبقى قوله أنت طالق وهو عامل لنفسه في وقوع الطلاق ألا ترى أنه لو قال
لامرأته أنت طالق يريد أن يقول ثلاثا فأخذ رجل فيه فلم يقل شيئا بعد ذلك الطلاق يقع واحدة لان
الوقوع بلفظه لا بقصد اه وذكروا في الذخيرة معزيا إلى الاصل وسمي أي صريحا الفرق بين موته
وموتها في التعليق بمشيئة الله تعالى حيث يقع في الاول دون الثاني (قوله ولو قال أنت طالق واحدة
وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة يقع واحدة وفي بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة
أو معها اثنتان) بيان لاربعة مسائل الاولى لفرق بالعطف فانه يقع واحدة فان كان بالواو وفلانها
لمطلق المجموع أي تجمع المتعاطفات في معنى العامل أعم من أن يكون على المعية أو على تقديم بعض
المتعاطفات وتأخره فلا يتوقف الاول على الآخر لان الحكم بتوقفه متوقف على كونها المعية
بخصوصه وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فبين بالاولى فلا يقع ما بعدها فاندفع به ما ذكر من أنها
هنا لترتيب وقد حكى السرخسي خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال عند أبي يوسف تبين قبل أن
يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز أن يلحق بكلامه شرطاً واستثناء ورجح
في أصوله قول أبي يوسف انه ما لم يقع لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاول على التكلم بالثانية لوقعها
جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها وفي التحرير ان قول محمد محمول على ان بعد الفراغ يعلم
الوقوع بالاول لتجوز الحاق المغير ولو كان المراد ان نفس الوقوع متأخرا إلى الفراغ من الثاني
لوقع الكل وفي فتح القدير لا خلاف بينهم ما في المعنى لان الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ من الثاني
اه وفيه نظر لما في السراج الوهاج ان فائدة الخلاف تظهر في الموت اه يعني لو ماتت قبل فراغه
من الثاني وقع عند أبي يوسف لا عند محمد فالخلاف معنوي وفي المعراج وفائدة الخلاف تظهر فيمن
ماتت قبل الفراغ فعنده يقع خلافاً لمحمد لجواز أن يلحق بآخره شرطاً واستثناء وهذا الخلاف
انما يتحقق عند العطف بالواو فاما بدون الواو لا يتحقق الخلاف لانه لا يلحق به الشرط والاستثناء اه
وبهذا ظهر قصور نظر ابن الهمام من انه لا خلاف في المعنى قيد بقوله واحدة واحدة واحدة لانه لو قال
واحدة ونصفاً وقال واحدة وأخرى فانه يقع اثنتان ولو قال أنت طالق احدى وعشرين وقع الثلاث

ولو قال أنت طالق واحدة
واحدة أو قبل واحدة
أو بعدها واحدة يقع
واحدة وفي بعد واحدة
أو قبلها واحدة أو مع
واحدة أو معها اثنتان

(قوله ولو قال فاشهدوا
ثلاثا) أي لو قال أنت
طالق فاشهدوا ثلاثا
فالواقع ثلاث لان قوله
فاشهدوا بالفاء لا يعد
فاصلا لان الفاء تليق
ما بعدها بما قبلها فصار
الكل كلاما واحدا
بخلاف قوله اشهدوا
ومثله ما يأتي قبيل باب
الكليات عن تخيص
الجامع

لا سبب ان الواو للمعية بل لانه اخصر ما يلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة كما قدمناه وقيدنا بتأخير النصف عن الواحدة لانه لو قدمه عليها بان قال أنت طالق نصفاً وواحدة وقعت واحدة لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاً ما واحداً وعزاه في المحيط الى محمد وفيه لو قال أنت طالق واحدة وعشر وقعت واحدة بخلاف أحد عشر فانه يقع الثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة أو واحدة وألف أو واحدة وعشرين فانه يقع واحدة لان هذا غير مستعمل في المعتاد فانه يقال في العادة مائة وواحدة وألف وواحدة فلم يجعل هذه الجملة كلاً ما واحداً بل اعتبر عطفها وقال أبو يوسف تقع الثلاث لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سواء اه وقيد بكونه مخاطباً لها بالعدد لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثاً ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثاً كما في المعراج وغيره لان تمام الشرط باخر كلاً ما وما لم يتم الشرط لا يقع الجزء اه واذا علم المحكم في العطف بالواو علم بالغاء وثم بالاولى لاقتضاء الغاء التعقيب وثم الترتيب وأما بل فاذا قال للمدخولة أنت طالق واحدة لا بل تنتين تقع الثلاث لانه أخبر انه غلط في ايقاع الواحدة ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين قائماً مقام الواحدة فصح ايقاع الثنتين ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك لغیر المدخولة تقع واحدة لان بالاولى صارت مائة ولو قال للمدخولة طلقتك أمس واحدة لا بل تنتين يقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك في الغلط بخلاف الانشاء وتماه في المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق بكاملة لا بل والمسائل الثلاث هي قبل وبعد ومع اما قبل فاسم لزمان متقدم على ما أضيفت اليه وأما بعد فاسم لزمان متأخر على ما أضيفت اليه والاصل ان الظرف متى كان بين اسمين فان لم يقرن بهاء الكناية كان صفة للاول تقول جاءني زيد قبل عمرو والقبليبة فيها صفة لزيد وان قرن بهاء الكناية كان صفة للثاني تقول جاءني زيد قبله عمرو فاذا قال أنت طالق واحدة قبل واحدة فقد وقع الاولى قبل الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها به لم تقع فهذا أولى وأما اذا قال واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لا امتناع الاستناد الى الماضي فيقترنان فتقع ثنتان وكذا في واحدة بعد واحدة لانه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها فكان ايقاعا في الحال فيقترنان وهذا كله في غير المدخول بها وفي المدخول بها تقع ثنتان في الكل واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادة نحو فتحرير رقبة من قبل أن يتمها بالنقد البحر قبل أن تنفذ كلمات ربي وأجيب بأن هذا اللفظ أشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهر وان لم يستدعه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما أمكن كذا في فتح القدير وأما مع فالقران فلا فرق فيها بين الاتيان بالضمير أو لا فاقتضى وقوعهما معا وعن أبي يوسف انه لو قال معها واحدة تقع واحدة وفي المحيط لو قال لغیر المدخولة أنت طالق اليوم وأمس تطلق ثنتين كانه قال واحدة قبلها واحدة اه وفي شرح النقاية لأشعري ثم من مسائل قبل وبعد ما قيل منظوماً

ما يقول الفقيه أيده الله * ولا زال عنده الاحسان

في قتي علق الطلاق بشهر * قبل ما بعد قبله رمضان

وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية أوجه أحدها قبل ما قبل قبله ثانياً قبل ما بعد قبله ثالثاً قبل ما قبل بعده رابعاً بعد ما قبل قبله خامساً بعد ما بعد بعده سادساً بعد ما قبل بعده سابعاً

(قوله فان لم يقرن بهاء الكناية) أي بالهاء التي هي ضمير مكني به عن الاسم الظاهر (قوله) ما يقول الفقيه أيده الله ولا زال عنده الاحسان الى قوله وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية أوجه أي كما ترى

وفي علق الطلاق بشهر

بعد ما بعد

قبل ما قبل

قبل ما بعد

قبل ما بعد

قبل ما بعد

قبل رمضان شعبان

بعد رمضان جمادى الآخرة

شوال

شوال

شوال

شوال

(قوله والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعده الخ) هكذا ذكره في الفتح أيضا وتبعه في شرح نظم الكفر والنهر والدر المختار وحاصله الغناء أحد المتكررين بغير المتكرر واعتبار أحد المتكررين الآخر أي بما كان أولا أو وسطا وآخر فان كان لفظه قبل فالمراد شوال أو بعد فشعبان وعن هذا قال المقدسي في شرحه نظما قابل القبل بالذي هو بعد * وسواه بيني عليه البيان وتأمل بقنطرة ذكاه * فيه يدرك الوجوه الثمان اه وعلى هذا فيقع في الوجه الثاني والثالث والرابع في شوال وفي السادس والسابع والثامن في شعبان اذا ظهر لك ما قررناه علمت عدم صحة ما ذكره المؤلف من الحاصل حيث جعل المني الطرفين الاولين ايا كانا قبلين أو بعدين أو مختلطين وجعل المعبر هو الاخير المضاف الى الضمير وغاب عنه انه منابذ لما نقله هنا وقد رأيت بعضهم اغتر فتابعه ولم أر من نبه على ذلك فله الحمد والمنة هذا واعلم ان هذين البيتين قديمان وللأما من الجملتين العلامة ابن المحجب والعلامة السبكي فيهما كلام لخصه الحافظ الامام شيخ الاسلام بدر الدين العامري الشهير بابن الغزى الشافعي كما رأيت في مجموعة بخطه الشريف وقد ذكر الصور الثمانية متشعبة من الشطر الاخير ورسم عند كل صورة الشهر المراد على طبق ما قررته أولا خلافا لما ذكره المؤلف ثم قال نظما هالك مني جواب ما قيل نظما * من سؤال يحفه الاتقان

عن فتى علق الطلاق بشهر * قبل ما قبل قبله رمضان * موضع ما أجاب عنه به ابن * المحجب المحرر ذوالنقي عثمان حكمه ان تمحضت بعده فيه * في جادى الاخرى يرى الفرقان ثم ذوالحجة الحرام اذا ما * تمحضت قبل لطلاق زمان واذا ما جمعت ذين الغ قبلا * مع بعد وما بقى الميزان مع قبل المراد شوال فاعلم * ومن البعد قصدا شعبان كل ذاك حيث ألغيت ما وهذا * بسط ذاك الجواب والتبيان واذا ما وصلتها في جماد * قبل ما بعد بعده رمضان ثم ضد بحجة محض قبل * فيه شوال عندهم ايان ولضد شعبان ثم سوى ذا * عكس ما مر في الزمان بيان ثم مان وصفته فكم وصل ٣١٨ خذ جوابا قد عمه الاحسان اه ما وجدته بخطه وبيانه ان ما اما ان تكون زائدة أو موصولة

بعد ما بعد قبله * ثامنا قبل ما بعد بعده والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعده ان يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال أو بعده رمضان وهو شعبان اه وحاصله ان المذكور ان كان محض قبل وهو الاول وقع في ذى الحجة وان كان محض بعد وقع في جادى الاخرة وهو الخامس ويقع في الوجه الثاني والرابع والسابع في شوال لان قبله رمضان بالغاء الطرفين الاولين ويقع في الثالث والسادس والثامن في شعبان لان بعده رمضان بالغاء الطرفين الاولين ووجه المحصر في الثمانية ان الظروف الثلاثة اما ان تكون قبل او بعد او الاولين قبل او بعد بعده رمضان هو

رجب فالذى قبله جادى وفي عكس هذه نحو بعد ما قبل قبله رمضان يقع في ذى الحجة لان الشهر الذى قبل قبله الاولين رمضان هو ذوالقعدة فالذى بعده ذوالحجة وفي محض قبل في شوال لان الذى قبل قبله رمضان ذوالقعدة كما مر فالذى قبله شوال وفي عكسه في شعبان لان الذى بعده رمضان هو رجب فالذى بعده شعبان فهذه أربع صور وبقي أربع سواها الاولى قبل ما قبل بعده الثانية بعد ما بعد قبله الثالثة قبل ما بعد قبله الرابعة بعد ما قبل بعده وحكمها عكس ما مر في الغاء ما في الصورة الاولى من هذه الاربع اذا كانت ما ملغاة تقع في شوال كانه قال قبل قبل بعده رمضان فيلغى قبل بعد فيصير كانه قال قبله رمضان وذلك شوال واذا كانت موصولة أو موصوفة يصير كانه قال قبل شهر او قبل الشهر الذى قبل بعده رمضان فيلغى قبل بعد كما مر لان الذى قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه فتكون ما عبارة عنه وبإضافة قبل اليها يصير كانه قال شهر قبل رمضان وذلك شعبان وقس عليه الثلاثة الباقية فما يقع في شعبان أو في شوال مع الغائها يعكس مع عدمه وان لم أدر لم اقتصر علما وثنا على بيان أوجه الغاء مع ان هذا هو التحقيق والذي يظهر ان الحكم عندنا لا يخالف ذلك لانه أمر مبني على لفظ لغوى والله تعالى أعلم فتأمل (قوله لان كل شهر بعد قبله الخ) كرمضان مثلا فان قبله شعبان وبعده شوال فهو أى رمضان بعده أى شعبان وقبل بعده أى شوال فقوله شهر قبل ما بعد قبله رمضان الجار والمجرور متعلق بعلق ورمضان مبتدأ مؤخر وقبل خبره مقدم مضاف الى ما بعده وما ملغاة وهو مضاف الى الضمير العائد على شهر والحجة من المبتدأ والخبر في محل جر صفة لشهر (قوله وقع في ذى الحجة) لان قبله ذوالقعدة وقبل هذا القبل شوال وقبل قبل القبل رمضان وفي محض بعد وقع في جادى الاخرة لان بعده رجب وبعده هذا البعد شعبان وبعده هذا البعد رمضان

الاولين بعد الاول فقط قبل او الاول فقط بعد او قبل بين بعدين او بعد بين قبلين وهذا البيان من خواص هذا الكتاب ومن مسائل الظروف الثلاثة تما في تلخيص الجامع من كتاب الطلاق باب الطلاق في الوقت طالق كل تطليقة ثلاث خلاف المعروف اذعم أجزاءه وافراد المنكر شبه كل دار وكل الدار كذا طالق تطليقة مع كل تطليقة وعكسها القرآن المفرد الكل الا أن ينوي المفرد فيدين للتخصيص كذا بعد كل تطليقة وقبلها كل تطليقة لسبق الكل الفرد اذ هما بالهاء ووصف اللاحق ودونه ووصف السابق لهذا كان فردا قبل الدخول في عكس الهاء للعكس وتعلق في طالق بعد يوم الاضحي وتجز في قبل وقبلها ومعها اذا ضافة الوقت قلب المشروع المقذور فلفت وبقي الذات بلا قيد كطالق طلاقا لا يقع الا غدا أو بالدخول بخلاف بائنا اذ غير محمد يلحق الوصف ولو أقرب بما لا هكذا لم يرد في الاولى مثني في الباقي لجهل الزائد واعتبر بانحر كل شهر الا في قبل للصدق بالفرد وعشرون في على درهم مع كل درهم من الدراهم عنده وستة عندهما وأصله تعريف الجمع واحد عشر في ضم المشار عنده وأربعة عندهما لا متناع التعدد في المشار حتى لم يتعدد عليهما في أنت طالق مع كل زوجة اه وحاصله انه في الاقرار يلزمه درهمان في جميع الصور أعني مع وقبل وبعد الا في قوله لك على درهم قبل كل درهم بلا ضمير فانه يلزمه درهم واحد في التحريم لا بن الهمام انه في الاقرار يلزمه المالان مطلقا ليس بصحيح في الكل وصرح في الحاشية من الاقرار بانه يلزمه واحد في قوله له على درهم قبل درهم وأطلق المصنف رحمه الله في مسائل الظروف الثلاث قسمين ما اذا كان الطلاق منجزا أو معلقا ولذا قال في التهمة اذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة بعد واحدة ان دخلت الدار بانته بالاولى ولم يلزمها اليمين لان هذا منقطع ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فاذا دخلت طلق واحدة ولو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو معها واحدة أو مع واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فاذا دخلت الدار يقع عليهما اثنتان وكذلك الجواب فيما اذا قال أنت طالق واحدة وبعد واحدة أخرى ان دخلت الدار اه (قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة قد دخلت يقع واحدة وان آخر الشرط فثنتان) بان قال أنت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار وهذا عند أبي حنيفة وقال يقع ثنتان فيهما ونسب لابي حنيفة القول بان الواو لترتيب أخذ من قوله بوقوع الواحدة فيما اذا قدم الشرط لانها لو كانت للجمع لتعلق الكل وليس بصحيح بل انما قال بالواحدة لان موجب هذا الكلام عنده تعلق المتأخر بواسطة المتقدم فينزل كذلك فيسببق الاول فتبطل محلقتها وتوضيحه ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطة الثالث بواسطة ما قبله على الوجه الذي وقع عليه التعليق بخلاف ما اذا كرر الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كلا جلة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد طاقات ليس شيء منها بواسطة شيء فينزل جميعا عند الشرط بخلاف ما اذا آخر الشرط لان تأخره موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل به دفعة فينزل دفعة ونسب اليهما القول بانها للعمة أخذ من قولهما بوقوع الثنتين وليس بصحيح بل قال بعدم اشتراك في التعلق بواسطة ان تنزل دفعة لان نزول كل حكم الشرط فتقترن أحكامه كما في تعدد الشرط قال في فتح القدير قولهما أرجح وقول الامام تعلق الثاني بواسطة تعلق الاول ان أريد انه علة لتعلقه فمنوع بل علته جمع الواو اياه أي الشرط وان أريد كونه سابقا لتعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم فجاز كونه علة لتعلقه في تقدم في التعلق

ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة قد دخلت يقع واحدة وان آخر الشرط فثنتان (قوله ومن مسائل الظروف الثلاثة تما في تلخيص الجامع الخ) لم أجده في الجزء الذي عندي من شرح الفارسي (قوله كالايمان المتعاقبة) قال الرملي تفسيره لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم بعد زمان قال ان دخلت الدار فانت طالق قد دخلت يقع الكل اتفاقا

(قوله ولو عطف بهم وأخر الشرط) قال الرملي هذا عاط بلا شبهة ولا صحة له هذا الكلام الاول كان التعليق بقوله أنت طالق ثم طالق ان تزوجت فكذلك ثم طالق فانه حينئذ يتجزأ الاول ويتعلق الثاني ويلغو الثالث لان بقوله أنت طالق وقع الطلاق وبقوله ثم طالق ان تزوجت فكذلك تطلق بالتزوج المعلق عليه الطلاق ولغا الثالث لعدم الاضافة الى التزوج فتأمل وانظر الى قواه والمحصل ان الحروف ثلاثة الى آخره اه وهذا الاعتراض مبني على ما وقع له من نسخة سقيمة وهي ولو عطف بهم وأخر الشرط وتعلق الثاني وتجزأ الاول ٣٢٠ فيقع المعلق عند الشرط بعد التزوج الثاني ولغا الثالث وفي المدخول بها تعلق

وليس نزوله عليه لتزوله بل اذا تعلق الثاني بأي سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط اه وهذا كله تقرير بالاصول وأما تقرير بالفروع فوجه قول الامام ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو تجزئه حقيقة لم يقع الثانية بخلاف ما اذا أخر الشرط لوجود المغير كذا ذكر الشارح وحاصل ما في الهداية ان الواو لمطلق الجمع لا تصدق الا في ضمن معينة أو ترتيب فعلي اعتبار المعية يقع الكل وعلى اعتبار الترتيب لا يقع الا واحدة فلا يقع الزائد بالشك وهو أقرب ما وجه به قول الامام قيد بالواو لانه لو عطف بالفاء وقدم الشرط وقعت واحدة اتفاقا على الاصح للتعقيب ولو عطف بهم وأخر الشرط وقعت واحدة منجزة ولغا ما بعده وان كانت مدخولا بها تعلق الاخير وتجزأ ما قبله وان تقدم الشرط تعلق الاول وتجزأ الثاني فيقع المعلق عند الشرط بعد التزوج الثاني ولغا الثالث وفي المدخول بها تعلق الاول وتجزأ ما بعده وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره لا عند وجود الشرط تطلق المدخول بها اثلاثا وغيرها واحدة بناء على ان أثر الترتيب يظهر في التعليق عنده فكانه سكوت بين كل كلمتين وعندهما ما يظهر في الوقوع عند نزول الشرط لافي التعليق والمحصل ان الحروف ثلاثة وكل على وجهين تقديم الشرط وتأخيره ففي الفاء والواو يقع واحدة ان قدمه واثنان ان أخره وفي ثم ان قدم الشرط تعلق الاول وتجزأ الثاني ولغا الثالث وان أخره تجزأ الاول ولغا ما بعده وقيد بجرف العطف لانه لو ذكر بغير عطف أصلا نحو ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة وفي فتح القدير يقع واحدة اتفاقا عند وجود الشرط ويلغو ما بعده لعدم ما يوجب التشريك وأشار المصنف الى انه لو قال لغیر المدخولة ان دخلت الدار فانت طالق وانت على كظهر أمي والله لا أقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار والايلاء عنده لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا لما بعده وعندهما مطلق مظاهر مول والى انه لو قال لاجنبيه ان تزوجت فكذلك فانت طالق وانت على كظهر أمي والله لا أقربك وتزوجها فعلي الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والايلاء وقوع الكل عند الكل أما عندهما فظاهر وأما عنده فليسبق الايلاء ثم هي بعده محل للظهار ثم هي بعدهما محل لطلاق فتطلق كذا في فتح القدير والى انه لو قال لامرأة يوم أتزوجك فانت طالق وطالق وتزوجها وقعت واحدة وبطلت الثنتان ولو قال أنت طالق وطالق وطالق يوم أتزوجك وقعت الثلاث كذا في الحاوي القدسي وكذا لو قال ان تزوجت فكذلك في المحيط وفي تلخيص الجاه مع من أول كتاب الايمان لو قال ثلاثا لغیر المدخولة ان كلتسك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لاستثناف الكلام بخلاف فاذهي يا عدوة الله لكن عند زفر بالشرط

الاول وتجزأ ما بعده وعلى ما في عامة النسخ لا اعتراض بل هو الموافق لما في الفتح والتبيين والنهر وغيرها (قوله وقيد بجرف العطف الخ) في ايمان البرازية من الثالث في عمن الطلاق ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وهي غير ملووسة فالاول معلق بالشرط والثاني ينزل في الحال ويلغو الثالث وان تزوجها ودخل الدار نزل المعلق ولو دخل بعد البينونة قبل التزوج انحلت اليمين لا الى جزاء ولو موطوءة تعلق الاول ونزل الثاني والثالث في الحال اه وهذا كما ترى مخالف لما نقله هنا عن الفتح الا ان يفرق بين واحدة واحدة وبين طالق طالق وهو الظاهر (قوله بخلاف فاذهي يا عدوة

الله) لان ذكره بفاء العطف يقتضي تعلقه بما سبق فصار الكل كلاما واحدا

كما

بخلاف ما لو لم يذكره بالفاء لكن انحلال اليمين الاولى في مسئلتنا عند زفر بشرط الثانية وهو قوله ان كلتسك لان شرط الحنث مطلق الكلام وقد وجد فصار كما لو اقتصر عليه ولم يتلفظ بالجزاء فيصادفها الجزاء وهي مبانة لا الى عدة فلا تنعقد عليها اليمين الثانية وعند الثلاثة بالجزاء فانعقدت الثانية لان الجملة الشرطية واحدة والمتعارف الكلام المفيد بخلاف ما لو اقتصر على الشرط لان الكلام يكون تاما وناقضا فان اقتصر على الناقص علم انه المراد وان جاوزه الى التام علم انه المراد وعلى اختيار ابن الفضل

لا بحث لو اقتصر وبه يندفع استشهاده زفر ولان الجملة لو لم تكن واحدة لنزل طلقتان على المدخولة بتكرير كمال طلقك فانت طالق لان قوله ثانيا كمال طلقك مخاطبة لها وكذلك فانت طالق خطاب ثان فاذا ثبت انعقاد اليمين الثانية انحلت بوجه الثالثة لاني جزاء لان الجزاء يصادفها وهي مائة فتلغو الثالثة لعدم الملك وقال أبو مطيع وجاعته من مشايخ بلخ لا ينحل منها شيء الا بكلام مبتدأ أو اليه سبق وهم أبي حنيفة حين سأله محمد بن صغره عن قال ثلثا والله لا أكلك وقال ياشيخ انظر حسنا فقال حنث مرتين فقال محمد أحسنت وقوله وفي ان حلفت الخ أي وفيما لو قال ثلاث مرات لغير المدخولة ان حلفت بطلاقك فانت طالق لا تنحل اليمين الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك بان يقول ان تزوجتك فانت طالق أو يتعلق بعدمك النكاح بان يتزوجها ويقول ان دخلت الدار فانت طالق لان شرط الانحلال هنا هو الحلف بطلاقها وذلك باذخالها في جزاء اليمين ٣٢١ الثالثة وهو الطلاق ولا يصح ادخالها فيه لعدم الملك

عند وجودها بخلاف الأولى لان الشرط وهو الكلام يتصور في غير الملك وكذا الحكم في تعليق الرجل طلاق امرأته المدخول بها وغير المدخول بها بالحلف بطلاقها بان قال لهما ثلثا ان حلفت

باب الكتابات

بطلاقكما وانما طالقان انما تنحل الثانية في حقهما بتعليق طلاق غير المدخولة بالملك أو بعده بشرط آخر كما مر لان اليمين الثالثة التي هي شرط انحلال الثانية انما انعقد على المدخولة خاصة لان الشرط في انحلال الثانية الحلف بطلاقها وذلك باذخالها في جزاء الثالثة وهو الطلاق ولم يمكن

كما لو اقتصر فلغت الثانية وعندنا بالجزء فان عقدت اذا جملة واحدة والانزل اثنان على المدخولة بتكرير كمال طلقك فانت طالق وانحلت بالثانية الى ان جزاء ولغت هي بعدم الملك وفي ان حلفت بطلاقك لا تنحل اليمين الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك أو بعده اذا شرط ادخالها في الجزاء كذا في تعليق طلاقها ومدخولة بالحلف بطلاقها انما تنحل الثانية بتعليق طلاقها بالملك أو بعده اذا الثالثة انعقدت على المدخولة حسب فكانت الثالثة شرط الشرط وذاتي حق الثالثة شرطاً يضاف لا تنحل ما لم يحلف بطلاق المدخولة وهي البردية اه يعني ان هذه المسئلة تعلق بالبردية لان أباسه عبد البردي بعد ما نفقه ودرس سئل عنها فلم يمتد الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى صار من كبار أصحابنا وفيد بغير المدخولة لان فيها يتعلق الكل بالشرط قدمه وأخره وفي المحيط لو قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة لابل ثلثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال وثلثا ان دخلت الدار لان قوله أنت طالق واحدة للتخيير وأراد بقوله لابل ثلثا ان دخلت الدار طلقت واحدة لابل ثلثا الرجوع عن ايقاع الواحدة فلا يصل الشرط المذكور آخر ايقاع الواحدة فصح تعليقه ولم يصح رجوعه عن الواحدة ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لابل ثلثا لم تطلق حتى تدخل لان قوله لابل ثلثا غير مستقل تام بنفسه فتعذر ان يجعل تجسيرا فصار تعليقا اه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الكتابات في الطلاق

قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام اذ هو موضوع للافهام وهي في اللغة مأخوذة من كنى يكنوا اذا ستر وذ كر ارضي انها في اللغة والاصطلاح ان يعبر عن شيء معين لفظا كان أو معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه اما للافهام على بعض السامعين كقولك جاءني فلان وأنت تريد زيدا وقال فلان كبت وكبت ابهاما على بعض من يسمع أو لشناعة المعبر عنه كهن في الفرج أو للاختصار كالضمائر أو لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماذ وكثير القرى أو لغير ذلك اه وفي علم

٤١ - بحر ثالث ادخال غير المدخولة فيه لعدم الملك كما مر فكانت الثالثة في حق انحلال الثانية شرط الشرط لا كله فلا يؤثر في انحلال شيء اذا علق بعده طلاق غير المدخولة بالملك أو بعده بشرط آخر ككل الشرط فتطلق كل طلاق أخرى مع التي وقعت بانحلال اليمين الاولى وقوله وذالشارة الى تعليق طلاق غير المدخولة بالملك أو بعده في حق اليمين الثالثة شرطاً يضاف من شروط الانحلال في حق المدخولة لان الثالثة منعقدة في حقها خاصة لان شرط وقوع الطلاق عليها الحلف بطلاقها وقد وجد الحلف بطلاق غير المدخولة بقي لتمام شرط انحلال الثالثة في حق المدخولة بالحلف بطلاقها فلا تنحل ما لم يحلف به وهي في العدة بان يقول ان دخلت الدار فانت طالق فحينئذ تطلق ثالثة وبهذا أعني الحلف بطلاق غير المدخولة وجد ثلاثة أشياء انعقاد اليمين عليها وتتمام شرط انحلال اليمين الثانية وشرط شرط الحنث في اليمين الثالثة كذا في شرح الفارسي لمخصا

باب الكتابات في الطلاق

البيان على القول الاصح كما في المطول ان لا يصح بذكر المستعار بل بذكر رديفه ولازمه الدال عليه
فالمقصود بقولنا الظاهر المنية استعارة السبع للمنية كاستعارة الاسد للرجل الشجاع في قولنا رأيت
أسد الكاظم نصرح بذكر المستعار أعني السبع بل اقتصرنا على ذكر لازمه لينقل منه الى المقصود
كما هو شأن الكناية فالمستعار هو لفظ السبع الغير المصرح به والمستعار منه هو المحبوان المفترس
والمستعار له هو المنية الى آخره وفي أصول الفقه قال في التنقيح ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز
اذا كان في نفسه بحيث لا يستمر المراد فصرح والاف كناية فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت
وغاب معناها المجازى كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية وعند علماء البيان
الكناية لفظ يقصد بجمعناه معنى ثان ملزوم له وهي لا تنافي ارادة الموضوع له فانها استعملت فيه
لكن قصد بجمعناه معنى ثان كما في طويل النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل في غير ما وضع له فينا في
ارادة الموضوع له اه واحترز بقوله في نفسه عن ان يكشف المراد فيها بواسطة التفسير والبيان
ودخل فيها المشكل والمجمل وفي الفقه هنا ما احتمل الطلاق وغيره (قوله لا تطلق بها الابنية او
دلالة المحال) أي لا تطلق بالكليات قضاء الاباحدى هذين لانها غير موضوع للطلاق بل موضوع
لما هو اعم منه ومن حكمه لما سمي أي ان ما عدا الثلاث منها لم يرد بها الطلاق أصلا بل ما هو حكمه
من البدنية من النكاح والمراد بدلالة المحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر
الطلاق كما في المحيط لوقال لها أنت طالق ان شئت واختارى فقالت شئت واخترت يقع طلاقان
أحدهما بالمشيئة والاخر بالاختيار من غيرنية لتقدم الصريح عليها والمحال في اللغة صفة الشيء
يذكر ويؤث بقا حال حسن وحسنة كذا في المصباح قيدنا بالقضاء لانه لا يقع ديانة الابنية
ولا عبرة بدلالة المحال كما اذا قال أنت طالق ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة وفي المجتبى عن صدر
القضاء في شرح الجامع الصغير اذا قال لم أنو الطلاق فعلمه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع يحلف
أيضا حقا لله تعالى ن قال أبو نصر قلت لحمد بن سلمة يحلفه الحاك أم هي تحلفه قال يحلف
بتحلفها اياه في منزله فاذا حلفته حلف فهي امرأته والارافقته الى القاضي وان نكل عن اليمين عنده
فرق بينهما اه وفي البرازية وفي كل موضع تشترط النية ينظر المقتضى الى سؤال السائل ان قال
قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية
(قوله فتطلق واحدة رجعية في اعتدى واستبرى رجك وأنت واحدة) لان الاولى تحتمل
الاعتداد من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين الاول بالنية ويقضى طلاقا سابقا وهو يعقب
الرجعة ان كان بعد الدخول وأما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا من اطلاق الحكم واردة العلة ولا
يجعل مجازا عن طلق لانه لا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق أو طلقك لانهم يشترطون التوافق في
الصيغة كذا في التلويح وما في الشرح من انه من اطلاق المسبب واردة السبب فمنوع لانه يرد
عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في أم الولد اذا اعتقت
وما أجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لو جود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء بالاصاله فغير
دافع سؤال عدم الاختصاص كذا في فتح القدير وفي التلويح والاعتد ادشرا بطريق الاصاله
مختص بالطلاق لا يوجد في غيره الا بطريق التبعية والشبه كالموث وحديث حرمة المصاهرة وارتداد
الزوج وغيرها وقد يقال ان اعتدى من باب الاضرار أي طلقك فاعتدى أو اعتدى لاني طلقك
في المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا بنية ولا تجب العدة اه

لا تطلق بها الابنية أو دلالة
المحال فتطلق واحدة
رجعية في اعتدى
واستبرى رجك وأنت
واحدة

(قوله أن لا يصح بذكر
المستعار الخ) ليس هذا
هو الكناية المصطلح عليها
عند البيهقي بل هي
ما يأتي في كلام التنقيح
أما هذه فهي الاستعارة
المكنية المقابلة للمصرحة
ثم رأيت تعقبه في النهر
بعد ما ذكر معنى الكناية
عندهم بنحو ما يأتي قال
ان ما ذكره في البحر هو
الاستعارة بالكناية التي
من المجاز علاقة المشابهة
ولا يصح ارادتها في شيء
من الالفاظ الاتية
بخلاف الكناية بالمعنى
المدكور فانه يصح ارادتها
في نحو اعتدى كما سيأتي

(قوله وهو يفيد انه من باب الاقتضاء) قال في
النهر فيه نظر كيف وقد
جعل له مقابلا له قدبر
(قوله فلا يتجاوز الواحدة)
أي فلا تعتبرية البيذونة
الكبرى ولم يصح بعدم
اعتبار الصغرى مع ان
الكلام مسوق لبينه
أيضا للعلم به من كون
الوقوع بالمصدر وهو

وفي غيرها بائنة

تطبيقه (قوله وهو قول
العامّة وهو الصحيح)
احتراز عما قال بعضهم ان
رفع الواحدة لا يقع شيء
وان نوى وان نصّها
وقعت واحدة وان لم ينو
لانها حينئذ نعت للمصدر
أي أنت طالق تطبيقه
واحدة فقد أوقع بالصرح
وان سكت احتج الى
النية كذا في الفتح (قوله
فيحتاجون الى الفرق)
قال في النهر وانه عـلا
بالاحتياط في السابن
(قوله بل كل كناية كان
فيها ذكر الطلاق الخ) فيه
قصور عما يذكره أيضا
من قوله استلى بامرأة
الخ فانه لا ذكر للطلاق فيه
تأمل

وهو يفيد انه من باب الاقتضاء في غير المدخولة أيضا وان كان أمرها فيها بالعدة ليس بموجب شيئا
فلا حاجة الى تكلف المجاز والمراد بالسبب هنا وجوب عدل اقراء المستفاد من الأمر وما في النواذر
من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة يعني انه عليه السلام قال لها اعتدي ثم راجعها
والقياس ان يقع البائن كسائر الكليات بعيد بل ثبوت الرجعي قياس واستحسان لان علة البيذونة
في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلا كذا في فتح القدير وقد سلك المحقق في فتح القدير
طريقا غير طريقهم في تقرير ان اعتدي من باب الاقتضاء فقال ان اعتدي يقتضي فرقة بعد
الدخول وهي أعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل تعين الاخف لعدم الدلالة
على الزائد اه وهو سلك حسن لكن يلزم عليه انه لو نوى البائن في قوله اعتدي صحت نيته وعلى
ما قرره المشايخ من الطلاق لم تصح نيته وأما استبري رجلك فلانه تصرّح بما هو المقصود من العدة
وهو تعرف براءة الرحم فيحتمل استبريه لاني طلقك أولا طلقك اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول
يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ويجب كونه مجازا عن كوني طالقا في المدخولة اذا كانت آيسة
أو صغيرة وفي غير المدخولة مطلقا وأما أنت واحدة فيحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف معناه
تطبيقه واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف فكانه قاله والطلاق يعقبه الرجعة ويحتمل غيره نحو أنت
واحدة عندى أو في قومك مدحا وذا فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى ولو كان
مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان ضميرا وانه أضعف منه أولى وأشار المصنف بقوله واحدة رجعية
الى انه لو نوى البيذونة الكبرى أو الصغرى لا تعتبر نيته وهو ظاهر في الاولين وأما أنت واحدة
فالمصدر وان كان مذكورا بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة
للمصدر المحذوف وبالهاء فلا يتجاوز الواحدة وأطلق في واحدة فاذا كانه لا معتبر باعتبارها وهو قول
العامّة وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والخواص لا تلتزمه في كلامهم عرفا بل
تلك صناعتهم والعرف لغتهم وقد ذكرنا في شرحنا على المنار انهم لم يعتبروه هنا واعتبروه في الاقرار
فيما لو قال له درهم غير داني رفعوا ونصبا فيحتاجون الى الفرق ولما كانت العلة في وقوع الرجعي
بهذه الالفاظ الثلاثة وجود الطلاق مقتضى أو ضمير اعلم ان لا حصر في كلامه بل كل كناية كان
فيها ذكر الطلاق كانت داخلة في كلامه ويقع بها الرجعي بالاولى كقوله أنا برى من طلاقك
الطلاق عليك عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل قد شاء الله
طلاقك قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت طلاقك خليت سبيل طلاقك أنت مطلقة بتسكين
الطاء أنت أطلق من امرأة فلان وهي مطلقة أنت طال محذوف الآخر خذى طلاتك أقرضتك طلاقك
أعرتك طلاقك ويصير الامر يسدها على ما في الخط لست لي بامرأة وما أنا لك بزوجة لست لك بزوجة
وما أنت لي بامرأة بخلاف ما لو قال أنا برى من نكاحك فانه لا يقع قاله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف
في برئت من طلاقك اذا نوى والاصح انه يقع والاوجه عندى ان يقع بائنا كما في فتح القدير وفي
المعراج والاصل الذي عليه الفتوى في الطلاق بالفارسية انه ان كان فيه لفظ لا يستعمل الا في
الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع بلانية اذا أضيف الى المرأة مثل زن رها كردم في عرف أهل خراسان
والعراق بهيم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان بالفارسية يستعمل في الطلاق وغيره
فهو من كليات الفارسية فحكمه حكم كليات العربية في جميع الاحكام اه (قوله وفي غيرها بائنة)

(قوله وما في معناها) أي مما قرربا وهو جواب عما أورد على المصنف أن كون ما عدا الثلاث يقع به بائن ممنوع بل يقع
الرجعي ببعض الكتابات سوى ٣٢٤ الثلاث وفي حاشية مسكين أن مبنى الإيراد على أن ما سبق من هذه الألفاظ من قسم

وإن نوى ثنتين وتصح نيته الثلاث) أي في غير الألفاظ الثلاثة وما في معناها تقع واحدة بائنة أو ثلاث
بالنية ولا تصح نيته الثنتين في الحرمة لما قدمناه أنه عدد محض بخلاف الثلاث لأنه كل الجنس ولأن
البيينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة فإيهما نوى صحت نيته بخلاف أنت طالق لأنه موضوع شرعا
لأنشاء الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره وفي المحيط لو طلق منكوحته الحرمة واحدة ثم قال لها
أنت بائن ونوى ثنتين كانت واحدة لأن البينونة الغليظة لا تحصل بما نوى فلا تصح النية حتى لو
نوى الثلاث تقع لأن البينونة في حقها تحصل بالثنتين وبالأحادية السابقة اه والثنتان في الامة
كالثلاث في الحرمة فلا ترد عليه كما لا يرد عليه اختاري وأمرك بيدك فانه لا يقع به ما بل إذا نوى
التفويض كان لها التطلق فلا يقع إلا بقولها بعده اخترت نفسي ونحوه وكما لا يرد عليه اختاري فانه
كناية ولا يصح فيه نيته الثلاث لما سئد كره في باب التفويض وبه اندفع اعتراض الشارح عليه
والحاصل أن الكتابات كلها تصح فيها نيته الثلاث الأربعة الثلاث الرجوع واختاري كما في الحائنة
(قوله وهي بائن) من باب بان النبي إذا انفصل فهو بائن وابنته بالالف فصلته وبانت المرأة بالطلاق
فهى بائن بغيرها وأبناها زوجها بالالف فهى مبانة قال ابن السكيت في كتاب التوسعة تطبيقه
بائنة والمعنى مبانة قال الصغاني رحمه الله فاعلة بمعنى مفعولة كذا في المصباح وفي منظومة ابن وهبان
ما حاصله أنه لو علق بالشرط ابانة بلانية طلاق لم يقع إذا وجد شرطه اه فانت بائن كناية معلقة
كان أو منجزا (قوله بنة) من بنة بئامن باب ضرب وقتل قطعه وفي المطاوع فانت كما يقال فانت قطع
وأنكسروبت الرجل طلاق امرأته فهى مبتوتة والأصل مبتوت طلاقها وطلقة طلاق بنة وثلاثة
إذا قطعها من الرجعة وأبت طلاقها بالالف لغة قال الأزهرى ويستعمل الثلاثى والرباعى لازمين
ومتعدين فيقال بت طلاقها وأبته وطلاق بات وبت كذا في المصباح (قوله بنة) من بنة بئامن
باب قتل قطعه وأبانه وطلقة طلاق بنة بنة كذا في المصباح (قوله حرام) من حرم الشيء بالضم حرموا وحرموا
وحراما ممنوع فعله والممنوع يسمى حراما تسمية بالمصدر وسيأتي في آخر باب الإيلاء عن الفتاوى
أنه لو قال لها أنت على حرام والحرام عنده طلاق وقع وإن لم ينو ذلك إلا ما ظهر الدين لا نقول
لا تشترط النية ولكن نجعله ناويا عرافا ولا فرق بين قوله أنت على حرام أو محرمة على أو حرمته على
أول يقل على أو أنت حرام بدون على أو أنا عليك حرام أو محرمة على أو حرمته على ويشترط قوله
عليك في تحريم نفسه لا نفسها وكذا قوله حلال المسلمين على حرام وكل حلال على حرام وأنت محرم في
الحرام فإن قلت إذا وقع الطلاق بلانية ينبغي أن يكون كالصرح فيكون الواقع رجعيا قلت
المتعارف به إيقاع البائن لا الرجعي وإن قال لم أنول يصدق في موضع صار متعارفا كذا في البرازية
وسيا في تمامه في الإيلاء وفي الغنية لو قال أنت امرأة حرام ولم يرد الطلاق يقع قضاء وديانته ولو قال هى
حرام كالماء تحرم لانه تشبيه بالسرعة (قوله خلية) من خلت المرأة من مائع النكاح خلوا فهى
خلية ونساء خليات وناقعة خلية مطلقة من عقالها فهى ترى حيث شاعت ومنه يقال في كتابات الطلاق
هى خلية كذا في المصباح (قوله بريئة) يحتمل النسبة إلى الشرائى بريئة من حسن الخلق وأفعال

الكتابة والذي يظهر
خلافه وإنما من الصريح
وقد كنت توقفت في ذلك
برهة حتى رأيت بخط
الحوى الموافقة عليه اه
وفيه نظر لأنها لو كانت
من الصريح لما احتاجت
إلى نية وقد تقدم في باب
الصرح أنه لا يتوقف
على نية باجراح الفقهاء
ومقتضى كلام المؤلف
من كون ما سبق داخلا
في كلام المصنف توقفها
عليها (قوله وكما لا يرد
عليه اختاري) أي بدون

وإن نوى ثنتين وتصح
نيته الثلاث وهى بائن بنة
بئلة حرام خلية بريئة

الجمع بينه وبين الامر
باليد وقوله لما سئد كره
أي عند قول المصنف ولم
تصح نيته الثلاث لانه إنما
يفيد المحلوس والصفاء
فهو غير ممنوع والبينونة
ثبت فيه مقتضى فلا تتم
بخلاف أنت بائن ونحوه
لتنوع البينونة إلى
غليظة وخفيفة اه وفي
هذا الجواب نظر وكلام
النهر يقتضى أن النسخة
لما سئد كره بالإيلاء أى

المصنف والمعنى أنه أطلق هنا والمراد ما عدا الثلاث ما يأتي من أنه لا تصح نيته الثلاث قال في النهر
وأرى أن قول المصنف وهى أى غير الثلاث من الكتابات التى يقع بها البائن هذه الألفاظ المحصورة فكانه قال وفي غيرها التى
هى كذا لا غيرية مطلقة دفعا للإيراد اه وحاصله أنه لما بين المراد من قوله وفي غيرها الخ بقوله وهى بائن الخ لم يدخل فيه اختاري

المسلمين والى الخير أى عن الدنيا أو عن اليهتان ويحتمل ان أنت بريئة عن النكاح وفى الكافي
بريئة من البراءة ولهذا وجب همزها (قوله حبلك على غاربك) تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة
من أشياء وهى هيئة الناقة اذا أريد اطلاقها ترعى وهى ذات رسن والى الحبلى على غاربها وهو
ما بين السنام والعنق كى لا تتعقل به اذا كان مطر وحافش به هذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المرأة
من قيد النكاح أو العمل والتصرف كذا فى فتح القدير وفى المصباح انه استعير للمرأة وجعل كناية
عن طلاقها أى اذ هى حيث شئت كما يذهب البعير وفى النوادر الغارب اعلا كل شئ والجمع الغوارب
(قوله المحق بأهلك) بهمز وصل كافى فتح القدير يعنى فتكسر الهمزة وتفتح الحاء من تحتها ولحققت
به من باب تعب لحاقا بالفتح أدركنه وفى المصباح والحقته بالالف مثله فعلى هذا لا تتعين الهمزة
للا وصل فيحوز ان تكون للقطع مع كسر الحاء من باب الافعال وفى غاية البيان والمحق من المحق
لامن اللاحق وانتقل وانطلق كالحق وفى القنية قالت لزوجهات تغير لوفى فقال الزوج رددت بهذا
العيب ونوى الطلاق يقع قال السكال فى فتح القدير ثم فى الهبة اذ لم تكن له نية تطلق فى القضاء
ولو قال نويت أن يكون فى يدها لا يصدق وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها
فى ذلك المجلس طلقت والا فهى زوجته هذا اذا ابتداء الزوج فلوا ابتداءت فالت هب طلاقى تريد
اعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابها فيما طلعت كذا قيل وفيه نظر بل يجب أن
يقع اذ نوى لانه لو ابتداء به ونوى يقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب وأخرج الكلام ابتداء
وله ذلك وهو أدرى بنفسه ونيتته وفى البرازية المحق برفقتك يقع اذ نوى (قوله وهبتك لاهلك)
يحمل البيهقي لان الهبة تقتضى زوال الملاك أطلقه فشمى ما اذ لم يقبلها لان القبول لا يحتاج اليه
لازالة الملاك كذا فى المحيط والتحقيق انه مجاز عن رددت اليهم فقصر الى الحالة الاولى وهى البيهونة
كالحق بأهلك ومثله وهبتك لا ييك أولابك أو لا زواج لانها ترد الى هؤلاء بالطلاق عادة وخرج
عنه ما لو قال وهبتك لاجانب فانه ليس بكناية والاخ والاخت والعمة والحالة من الاجانب هنا فلا
يقع وان نوى كفى المعراج لانها لا ترد اليهم بالطلاق عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك بعض طلاقك
فانه ليس بكناية وقد مرنا انه لو قال وهبت لك طلاقك فانه يقع فى القضاء بلاية ولا يصدق انه أراد
كونه فى يدها الا اذا وقع جوابا بقوله لها هب لى طلاقى فانه لا يقع وان نوى وفى المعراج لو قال أجهتك
طلاقك لا يقع وان نوى وفى الذخيرة وهبت نفسك منك يقع اذ نوى (قوله سرحتك فارقتك)
وجعلهما الشافعى من الصريح لورودهما فى القرآن للطلاق كثيرا قلنا الاعتبار تعارفا فى العرف
العام فى الطلاق لاستعمالهما شرعا مراداهو بهما كذا فى فتح القدير وفى الكافي ولنا الصريح
ما لا يستعمل فى غير النساء وهم يقولون سرحت ابلى وفارقت غريمى ومشايخ خوارزم من المتقدمين
ومن المتأخرين كانوا يفتون بأن لفظ التبريح بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعى بدون النية كذا
فى المحتبى وفى الحانية لو قال أنت السراح فهو كقواه أنت خلية اعزبى وفى القنية والاقرار بالفرقة
ليس باقرار بالطلاق لاختلاف أسبابها (قوله أمرك بيدك اختارى) كناية عن التفويض فاذا
نوى تفويض الطلاق اليها كان لها أن تطلق نفسها كما سأتى (قوله أنت حرة) عن حقيقة الرق أو عن
رق النكاح وفى فتح القدير واعقتك مثل أنت حرة وفى البدائع كوفى حرة وأعتق مثل أنت حرة
ككوفى طالق مثل أنت طالق (قوله تقنعى تخمري استترى) لانك بنت وحرمت على بالطلاق
أو لا ينظر اليك أجنبي وفى المصباح قناع المرأة جمع قنع مثل كتاب وكتب وتغنعت لبست القناع

حبلك على غاربك المحق
بأهلك وهبتك لاهلك
سرحتك فارقتك أمرك
بيدك اختارى أنت حرة
تقنعى تخمري استترى
(قوله قال السكال فى
الفتح ثم فى الهبة الخ)
ساقط من بعض النسخ
وهو الانسب فان حمل
ذكره فى القولة التى بعده

الابالنية وان نوى فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث فهي ثلاث اه (قوله وفي المنتقى الخ) يخالفه ما مر في شرح قوله أنت طالق بائن أو البتة أو أفش الطلاق الخ انه لو قال أنت على حرام ألف مرة تقع واحدة ونهنا عليه هناك (قوله كخليفة بريقة الخ) تمثيل لقوله سما لاله ولقوله أوردنا لانها لا تصلح له وارجع الى النهر ترزد بصيرة (قوله وبهذا علم ان الاحوال اعزبي اخبرني اذهبي قومي ابتغى الزواج

ثلاثة) قال في النهر وعندى ان الاولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة اذ الكلام في الاحوال التي تؤثر فيها الدلالة لا مطلقا ثم رأيت في البدائع بعد ان قسم الاحوال ثلاثة كالشارح قال ففي حالة الرضا يدين في القضاء وان كان في حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب فقد قالوا ان الكليات اقسام ثلاثة وذكر ما مر وهذا هو التحقيق (قوله قسم يصلح جوابا) أي جوابا لطلبها الطلاق أي التطلق

والنحو ثوب تغطي به المرأة رأسها والجمع خبر ككتاب وكتب واختمرت المرأة وتخمرت ليست النحر اه وفي المعراج تقتضي من القناعة وقيل من القناع وهو النحر واقتصر على قوله استتري فاذا دانه لو قال استتري متى خرج عن كونه كناية كاذرة قاضيان في شرحه (قوله اعزبي) من العزبة بالعين المهملة أو من الغروب بالمججمة وهو البعد أي ابعدى لاني طلقتك أول زيارة أهالك (قوله اخبرني اذهبي قومي) لم حاجة أولاني طلقتك فبعد ما تقصاره على اذهبي لانه لو قال اذهبي فيبيى ثوبك لا يقع وان نوى ولو قال اذهبي الى جهنم يقع ان نوى كذا في الخلاصة ولو قال اذهبي فتزوجي وقال لم أنو الطلاق لم يقع شيء لان معناه تزوجي ان أمكنك وحل لك كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيان وفي القنية اذهبي وتحلى اقرارا بالثلاث وفي المعراج تنحى عني يقع اذ انوى وفي البرازية اذهبي وتزوجي تقع واحدة ولا حاجة الى النية لان تزوجي قريبة فان نوى الثلاث فثلاث اه وهو مخالف لما في شرح الجامع الا أن يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا وفي المنتقى عن محمد اذهبي ألف مرة ينوى به طلاقا فثلاث وفي البدائع عن محمد قال لها افلحي بريدا الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبي تقول العرب أفلح بغير أي ذهب بغير ويحتمل اظفري بمرادك يقال أفلح الرجل اذا ظفر بمراده (قوله ابتغى الزواج) ان أمكنك وحل لك أو اطلبي النساء اذا لزج مشترك بين الرجل والمرأة أو ابتغى الزواج لاني طلقتك وتزوجي مثلي وفي القنية زوج امرأته من غيره لا يكون طلاقا ثم رقم لا سخر اذا نوى الطلاق طلقت وفيها قبله أنت أجنبية ونوى الطلاق لا يقع لانه رد وفي حال مذاكرة الطلاق اقرار وأشار المصنف باطلاقه الى ان الكليات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وقد تبين في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط وغالفهما غير الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع بها الا بالنية والضابط على وجه التحري بران في حالة الرضا المجرد عن سؤال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح رد انه لم يرد به مثل اخبرني اذهبي اعزبي قومي تقتضي استتري تخمري وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سببا ورد انه لم يرد به الا السبب أو الرد كخليفة بريئة بتة تلة بائن حرام وما يجري مجراه ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط كاعتدى واستتري رجلك وأنت واحدة واختاري وأمرك بيدك فيما يصلح للجواب فقط خمسة كما في غاية البيان وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا سببان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح رد الان كلام من المذاكرة والغضب يستقل باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسبب ينفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام وبهذا علم ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان المراد بالمطلقة المطلقة عن قيدى الغضب والمذاكرة فقول الشارح وهي حالة الرضا مما لا ينبغي وان الكليات ثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا ولا يصلح رد ولا شتما وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح شتما وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح رد وعن أبي يوسف في قوله لا ملكت لى عليك ولا سبيل لى عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السبب كذا في الهداية وجعل غير الاسلام وصاحب الفوائد الظهيرية هذه الالفاظ ملحقه عند أبي يوسف بما يصلح للجواب فقط وهي اعتدى واختاري وأمرك بيدك وانما لم يذكر المصنف هذه التفاصيل لان الحاكم الشافعي الكافي الذي هو جمع كلام محمد في كتبه لم يذكره ولم يتعرض له شارحه الامام السرخسي وحاصل ما في الخاتمة ان من الكليات

ثلاثة عشر لا يعتبر فيها دلالة الحال ولا تقع الا بالنية حبلك على غاربك تقضى تخمري استتري
قوى اخرى اذهي انتقلى انطلق نروحي اعزى لانكاح لي عليك وهبتك لاهلك وفيما عداها
تعتبر الدلالة لكن ثمانية تقع بها حال المذاكرة أنت خلية بنية بقاء حرام اعتدى أمرك بيدك
اختارى وثلاثة من هذه الثمانية يقع بها حال الغضب اعتدى أمرك بيدك اختارى ثم قال بعد
هذه لو قال في هذا كره الطلاق فارقتك أو بابتك أو بنت منك أو سلطان لي عليك أو سرحك
أو وهبتك لنفسك أو تركت طلاقك أو خلعت سبيل طلاقك أو سبيلك أو أنت بائنة أو أنت حرة
أو أنت أعلم بشأنك فقالت اخترت نفسى يقع الطلاق وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق اه فصار
الالفاظ الواقع بها حال المذاكرة عشرة في لفظ وانما وقع الباش بماء الثلاث وما كان
بعنها مع ان المكنى عند الطلاق وهو يعقب الرجعة لا يمنع ان المكنى عنه الطلاق بل انما هو
البيئونة لانها هي معنى اللفظ الدائر في الافراد فكونها كناية لا تستلزم كونها مجازا عن الطلاق
لانه مشترك معنوى من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق
بالخير والشر كذلك اذ لم يذكر متعلقه كما يحتمل رجل كلام من زيد وعمرو وغيرهما والبيئونة متنوعة
الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالترتبة على الخلع وأيهما أراد صح وثبت ما ثبت بلفظ
طالق على مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما ثبت عند طالق شرعا لازم أعم يثبت عنده وعند هذا
الالفاظ والخلع فقولنا يقع بها الطلاق معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانقصا عنده هو بتعدد
وقوع ذلك اللازم واستكمال ذلك وبارسال لفظ الثلاث بل معنى وقوع الطلاق وقوع اللازم
الشرعى لانه هو معنى لفظ الطلاق فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تاويل وبهذا ظهر ان اطلاق
اسم الكناية حقيقة فقول صاحب الهداية ليست كبايات على التحقيق لانها عاومل في حقائقها قال
في التحرير برانه غلط لانه يدل على ان الحقيقة تنافي الكناية وليس كذلك لان الكناية قد تكون
حقيقة لانها بتعدا المعنى وقد لا تكون حقيقة فيها وقولهم ان الكناية الحقيقية هي التي تكون
مستتر المراد وهذه معلومة والتردد فيما يراد بها هي أباش من الخير أو النكاح قال في التحرير برانه منتف
بان الكناية بسبب التردد في المراد لا بسبب التردد في المعنى الموضوع كالشترى الخاص في فرد معين
فاذا كانت كناية على الحقيقة تعين أن يكون المجاز في اضافتها الى الطلاق فان المفهوم من الاضافة
انها كناية عنه وليس كذلك والا وقع رجعا وفي الهداية والشرط تعيين أحد نوعي البيئونة دون
الطلاق اه وظاهره انه لا اعتبار بنية الطلاق في الكبايات البواش وانه لا بد من نية بيئونة
النكاح وفي التنقيح قالوا وكبايات الطلاق تطلق مجازا لان معانيها غير مستترة لكن الابهام فيما
يتصل بها كالباش مثلا فانه مبهم في انها بائنة عن أى شئ عن النكاح أو غيره فاذا نوى نوعا منها تعين
وتبين بموجب الكلام ولو جعلت كناية حقيقة تطلق رجعية لانهم فسر وها بما يستتر المراد منه
والمراد المستتر هنا الطلاق فصرح بك قوله أنت طالق وبفسر علماء البيان لا يحتاجون الى هذا
التكاف لانها عندهم أن يذكر لفظ ويقصد به معناه معنى ثانى لزوم له فيراد بالباش معناه ثم ينتقل
منه بنية الى الطلاق فتطلق على صفة البيئونة لانه أريد به الطلاق وتسامه في التلويح ولا يخفى عليك
ان قوله أنت واحدة ليس من باب الكناية بفسر علماء البيان ولكنه من قبيل المحذوف لكنه
كناية باعتبار استتار المراد كذا في التلويح وقيد المصنف بهذه الالفاظ للاحتراز عما اذا قال لا حاجة
لي فيك أولا أريدك أولا أحبك أولا اشتيتك أولا رغبة لي فيك فانه لا يقع وان نوى في قول أبي حنيفة

(قوله وفي التنقيح قالوا)
الخ) حاصله ان اطلاق
الكناية على كبايات
الطلاق مجاز بناء على
تفسير الاصوليين لها بما
استتر المراد منها وهذا بناء
على ان المستتر الطلاق
وهذا مقابل لما مر من
انها كبايات حقيقة بناء
على منع كون المكنى
عنه الطلاق وانما هو
البيئونة

وقال ابن أبي ليلى يقع في قوله لا حاجة لي فيك اذ انوى وفي التفاريق عن ابن سلام يكون ثلاثا اذ انوى
ولو قال فسخت النكاح ونوى الطلاق يقع وعن أبي حنيفة ان نوى ثلاثا فثلاث والزواية هكذا عن
محمد بنه بائن ان نوى الطلاق وفي جمع برهان قال لم يبق بيني وبينك عمل ونوى الطلاق لا يقع وفي
فتاوى الفضلي خلافه وفي التفاريق قيل في قوله لم يبق بيني وبينك شيء انه لا يصح ولو قال أربعة طرق
عليك مفتوحة لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي الى أي طريق شئت وفي اللاتى وهكذا عن محمد بن
النظم قال أسد قال محمد يقع ثلاثا وقال ابن سلام أخاف ان يقع ثلاثا لمعاني كلام الناس وفي المبسوط
قال لها أنت على كالمئة أو كلهم الخنزير أو المخزور ونوى الطلاق يقع كذا في المعراج وفي البرازية طلبت
منه الطلاق فقال لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق الا أن ينوى به النكاح وينوى به ايقاع الطلاق
فحينئذ يقع وذكر في البدائع من السكيات ثمانية لا على سبيل العوض وسأني وفي البرازية انا
بري منك لا يقع وان نوى ولو قال أبرأتك عن الزوجة يقع بلانية اه وفي تلخيص الجامع وشرحه
لوقالت ابنت نفسي أو حرمت نفسي عليك فقال أجزت وقع بائنا بشرط أن ينوى كل منهما الطلاق
وتصح نية الثلاث ولو قالت اخترت نفسي فقال أجزبنا وبنا الطلاق لا يقع وسند كرهه بتمامه في فصل
الاختيار وفي الحانية أنا بري ومن طلاقك لا يكون طلاقا ولو قال برئت اليك من طلاقك يقع نوى أو
لم ينو ولو قال أنا بري من ثلاث تطلقات قال بعضهم يقع الطلاق وقال بعضهم لا يقع وان نوى وهو
الظاهر اه (قوله وان قال لها اعتدى ثلاثا ونوى بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم
بما بقي شيئا فهي ثلاث) لانه بنية الحيض بالباقي نوى حقيقة كلامه ونية الاولى طلاقا صار الحال
حال مذكورة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية قضاء وبهذا علم
ان مذكورة الطلاق لا تنحصر في سؤال الطلاق بل أعم منه ومن تقدم الايقاع ودخل تحت المسئلة
الاولى ما اذ انوى بكل منهما حيضا فتطابق واحدة وهي الاولى وما اذ انوى بالثالثة طلاقا لا غير وما اذا
نوى بالثالثة حيضا لا غير وما اذ انوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وما اذ انوى بالثانية والثالثة
حيضا في هذه الست لا تقع الا واحدة ودخل تحت المسئلة الثانية ما اذ انوى بالاولى حيضا لا غير
أو بالاولين طلاقا لا غير أو بالاولى والثالثة طلاقا لا غير أو بالثالثة طلاقا وبالاولى حيضا أو كل
من الالفاظ طلاقا فهذه ست تقع بها الثلاث وخرج عن هاتين المسئلتين مع ما لحق بهما اثنا عشر
مسئلة الاولى أن لا ينوى بكل منها شيئا فلا يقع شيء وما بقي وهو احدى عشر مسئلة تقع بها ثنتان وهو
أن ينوى بالثانية طلاقا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثالثة
حيضا لا غير أو بالآخرين طلاقا لا غير أو بالاولين حيضا لا غير أو بالاولى والثالثة حيضا لا غير أو
بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا أو بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا أو بالاولى والثانية
حيضا وبالثالثة طلاقا أو بالاولى والثالثة حيضا والثانية طلاقا وبالثانية حيضا لا غير فصارت هذه
المسئلة محتملة لاربعة وعشرين وجها ووجه ضبطها انه لا يخلو اما أن ينوى بالكل حيضا أو بالكل
طلاقا أو لم ينو بالكل شيئا أو بالاولى حيضا وبالباقيتين طلاقا أو بالاولى حيضا لا غير أو بالاولى حيضا
وبالباقيتين طلاقا لا غير أو بالاولى حيضا وبالثالثة طلاقا لا غير فاذا نوى الحيض بالاولى فقط فله أربع
صور واذا نوى بالثاني الحيض فقط فله أربع أخرى واذا نوى بالثالث الحيض فقط فله أربع أخرى
فصارت اثني عشر أو ينوى بالاول والثاني حيضا وبالثالث طلاقا أو لم ينو بالثالث شيئا أو ينوى بالثاني
والثالث حيضا وبالاول طلاقا أو لم ينو بالاول شيئا صارت ستة عشر أو ينوى بالاول والثالث

وان قال لها اعتدى ثلاثا
ونوى بالاولى طلاقا وبما
بقي حيضا صدق وان لم
ينو بما بقي شيئا فهي ثلاث

(قوله لمعاني كلام
الناس) قال في فتح
القدير كانه يريد ان مراد
الناس بمثله اسلكي
الطريق الاربعه والا
فاللفظ انما يعطى الامر
سلوك أحدها والاوجه
أن تقع واحدة باثنته اه

حيضا وبالثاني طلاقا ولم ينو بالثاني شيئا صارت ثمانية عشر أو ينوي بالاول طلاقا لا غير أو بالثاني
 طلاقا لا غير أو بالثالث طلاقا لا غير صارت احدى وعشرين مع الثلاث الاول والاصل أنه اذا نوى
 الطلاق بواحدة ثبت حال هذا كره الطلاق فلا يصدق في عدم شيء بما بعدها ويصدق في نية
 الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشئ صح وكذا كل
 ما قبل المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق
 وينتبت بها حال المذا كره فيجوز فيها المحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها
 الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى تخريج المسائل بعده هذا وأشار
 بقوله بما بقي حيضا الى ان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت
 بالاولى طلاقا وبالباقى تر بصا بالاشهر كان المحكم كذلك وأطلق في كونه يصدق فأذا دانه يصدق قضاء
 ودبانه وفيما لا يصدق فيه انما لا يصدق قضاء وامادبانه فلا يقع الا بالثمة وقدمنا ان المرأة كالقاضي وفي
 الهداية وفي كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه أمين في الاخبار عما
 في ضميره والقول قول الامين مع اليمين اه وسأقنى ان شاء الله تعالى في الاسـ تخلاف ان القول له
 مع اليمين الا في عشر مسائل لا يمين على الامين وهي في القنينة وأشار الى انه لو قال نويت بالكل
 واحدة كان ناولا بكل لفظ ثلث تطليقة وهو مما لا يتجزى فيتم كامل فتقع الثلاث كما في المحيط
 وفيه لو قال لها اعتدى ثلاثا وقال اعتدت تطليقة تعدد بها ثلاث حيض يصدق لانه محتمل والظاهر
 لا يتكذبه وقدم منع المحقق في فتح القدير كون ابتداء الايقاع يثبت دلالة الحال بان الايقاع مرة لا يوجب
 ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع بخلاف سؤال الطلاق
 لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقب سؤال الطلاق ظاهرا في قصد الايقاع به وهو
 ترجيح لقول زفر المنقول في المحيط وفيه يكون كره اعتدى من غير لفظ طلاق معه لانه لو قال أنت
 طالق واعتدى أو أنت طالق اعتدى أو أنت طالق فاعتدى فان نوى واحدة فواحدة لانه نوى
 حقيقة كلامه وان نوى ثنتين فثنتان لانه يحتمله وان لم يكن له نية ان قال أنت طالق فاعتدى تقع
 واحدة لان الفاء للوصل وان قال اعتدى أو واعتدى تقع ثنتان لانه لم يذكره موصولا بالاول
 فيكون امرا مستأنفا واولا كلاهما مبتدأ وهو في حال هذا كره الطلاق فيحمل على الطلاق وعند زفر تقع
 واحدة لما عرف اه كذا في المحيط وفي الحاشية جعل هذا التفصيل رواية عن أبي يوسف
 وذكر قبله انه اذا لم ينو شيئا وقعت ثنتان في الوجوه الثلاثة وفيه من باب ما يحرم امرأته على نفسه وعن
 أبي يوسف ومحمد فيمن قال لامرأتين أنتما على حرام ينوي الطلاق في احدهما والا يلا في الاخرى
 فهما طالقان لان اللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فيحمل على الاغظم منهما وهو الطلاق
 وعن أبي يوسف انه اذا نوى في احدهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا لان الحرمة
 نوعان غلظة وخفيفة واللفظ الواحد لا ينتظم النوعين فحمل على الاغظ وفي قول أبي حنيفة هو كما نوى
 ويجب أن يكون هذا قول محمد أيضا بناء على ان هذا اللفظ الثلاث حقيقة ولولا واحدة كانجاز لان
 الثلاث يثبت الحرمة مطاقا فصار مثل لفظة النذر اذا نوى النذر واليمين يصح عندهما اخلافا لابي
 يوسف كذا هذا والقوى على قوله ما ولو قال نويت الطلاق لاحدهما واليمين للآخرى عند أبي
 يوسف يقع عليهما الطلاق وعلى قياس قوله ما هو كما نوى ولو قال لثلاث نسوة أنتن على حرام ونوى
 لاحدهن طلاقا وللآخرى عينا وللثالثة الكذب طلقن جميعا عند أبي يوسف وعندهما هو كما نوى ولو

(قوله وقيدنا بظهور النكاح) اعترضه في النهر بأن قول المصنف وتطلق مستغن عن التقييد به لما في البرازية لوقالت أنا امرأتك فقال لها أنت طالق كان اقرارا ٣٠ بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً (قوله وأنه لا يقع على المختلعة) أي

الأن يعينها فان عنها طلقت كذا في كافى المحاكم الشهيد من باب الخلع اه والظاهر ان عدم الوقوع لكونها ليست امرأة له من كل وجه بل من بعض الاوجه ولذا يقع عليها بالنية بخلاف ما اذا لم ينو لكونها كالا جنبسة ولذا قال في حاوى الزاهدى قال لامرأته أنت طالق واحدة ثم قال ان كنت امرأة فى فانت طالق ثلاثا ان كان الطلاق الاول باثنا لا يقع الثانى وان كان وتطلق بلسى لى بامرأة أولست لك بزواج ان نوى طلاقا والصريح يلحق الصريح والبائن

رجعيا يقع الثانى (قوله محمول على رواية أبى يوسف) أقول صرح بذلك فى كافى المحاكم بعد ذكره ما هو ظاهر الرواية حيث قال وكذلك لوقال لها بعد الخلع اعتدى يريد به الطلاق وقعت عليها تطليقة أخرى لان اعتدى لا يكون باثنا ولا براديه

قال لامرأته أنت على حرام قاله مرتين ونوى بالاولى الطلاق وبالثانية العين فهو كمن نوى فى قولهم جميعا لان اللفظ متعدد اه (قوله وتطلق بلسى لى بامرأة أولست لك بزواج ان نوى طلاقا) يعنى وكان النكاح ظاهرا وهذا عند أبى حنيفة لانها تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره فيتمتعين الاول بالنية وقال لا تطلق وان نوى لكذبه ودخل فى كلامه ما أنت لى بامرأة وما أنا لك بزواج ولا نكاح بينى وبينك وقوله صدقت فى جواب قولها لست لى بزواج كما فى المحيط وخرج عنه لم أنزجك أولم يكن بيننا نكاح ووالله ما أنت لى بامرأة وقوله لا عند سؤاله بقوله ألا امرأة وقوله لا حاجة لى فيك كما فى البدائع وفى هذه الالفاظ لا يقع وان نوى عند الكل ولكن فى المحيط ذكر من الوقوع قوله لا عند سؤاله قال ولوقال لانكاح يبين يقع الطلاق والاصل ان نفى النكاح أصلا لا يكون طلاقا بل يكون مجودا ونفى النكاح فى الحال يكون طلاقا اذا نوى وما عداها فالصحيح انه على هذا الخلاف قيد بالنية لانه لا يقع بدون النية اتفاقا لكونه من الكليات ولا يخفى ان دلالة الحال تقوم مقامها حيث لم يصلح للرد والشتم ويصلح للجواب فقط وقد مر ان الصالح للجواب فقط ثلاثة الالفاظ ليس هذا منها فالناشرط النية للإشارة الى ان دلالة الحال هنا لا تكفى وأشار بقوله تطلق الى ان الواقع بهذه الكناية رجبى وقيدنا بظهور النكاح لانه لوقال ما أنت لى بزوجة وأنت طالق لا يكون اقرارا بالنكاح لقيام القرينة المتقدمة على انه ما أراد بالطلاق حقيقة كما فى البرازية أول كتاب النكاح فالنفى لا يقع به بالاولى (قوله والصريح يلحق الصريح والبائن) فلو قال لها أنت طالق ثم قال أنت طالق أو طلقها على مال وقع الثانى وكذا لو قال لها أنت بائن أو خالها على مال ثم قال لها أنت طالق أو هذه طالق كما فى البرازية يقع عندنا الحديث الحدرى مسند المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة ولما ذكر فى الاصول من بحث الخاص أطلقه فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه فكما يقع فى العدة منجزا يقع اذا وجد شرطه فيها ولما اذا علقه فى العدة فانه يصح فى جميع الصور الا اذا كان الطلاق باثنا ثم علق البائن فى العدة فانه غير صحيح اعتبارا بتخييره كما فى البدائع قيدنا الصريح باللاحق للبائن بكونه خاطبا به أو أشار اليه باللاحق احترازا عما اذا قال كل امرأة له طالق فانه لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لا يقع على المعتدة من بائن كما فى البرازية والمراد بالصريح هنا ما وقع به الرجبى فندخل الكليات الواجب من اعتدى واستبرى رجبك وأنت واحدة وما ألتحق بالثلاثة فلوا بانها أو خالها ثم قال لها فى العدة اعتدى ناويا وقع الثانى فى ظاهر الرواية خلافا لما روى عن أبى يوسف نظر الى انها كناية وجه ظاهر الرواية ان الواقع به رجبى فكان فى معنى الصريح كما فى البدائع وما فى الظهيرة لوقال لها أنت بائن ناويا الطلاق ثم قال لها فى العدة اعتدى أو استبرى رجبك أو أنت واحدة ناويا الطلاق لا يقع وان كان الرجبى يلحق البائن اه محمول على رواية أبى يوسف لكن يرد عليه الطلاق الثلاث فانه من قبيل الصريح باللاحق لصريح وبائن كما فى فتح القدير وهى حادثة حلب وكذا يرد الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع ولا يلزم المال كما فى الخلاصة فالاولى ابقاء الصريح فى كلامه على حقيقة فيدخل الطلاق الثلاث والطلاق على مال بناء على ان الصريح شامل

الفرقة ولا فساد للنكاح قال أبو الفضل قال أبو يوسف فى موضع آخر لا يقع باعتدى على البائنة شئ اه (قوله للبائن لكن يرد عليه الخ) أى على قوله والمراد بالصريح هنا الواقع به الرجبى (قوله بناء على ان الصريح شامل للبائن والرجبى) ولذا فسر فى الفتح بأنه لا يحتاج الى نية باثنا كان الواقع به أو رجعيًا ويرد عليه كما فى النهر ما مر عن ظاهر الرواية من انه لو بانها ثم قال

لها في العدة اعتدى بنوى الطلاق انه يقع الآن يجب عنه بما حرم عن البدائع (قوله لادن يشكك عليه ما في القنية الخ) أي يشكك على الغاء الوصف أقول وذو ك صاحب القنية في كتابه المحامى أيضا هذه المسئلة وعبارته قال لمختلفة أو لمباته أنت طالق بائن لا يقع ولو قال أنت طالق البتة ونوى الثلاث لا يقع عند أي حنفية وقال أبو يوسف هي ثلاث خلا لا زفر فانه واحدة عنده اه وما عزا له امام أبي حنيفة من عدم الوقوع موافق لما قررته المؤلف عند قول المتن أنت طالق واحدة أولا الخ من ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد وكذا الوقوع بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها كما اذا قال أنت طالق البتة كان الوقوع بالبتة حتى لو قال بعد ما ان شاء الله متصلا لا يقع ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع اه أي لان الوصف يصير فاصلا بينه وبين الاستثناء وعلى هذا اذا كان الوقوع بالوصف وهو هنا لفظ بائن كان من البائن بعد البائن لا من الصريح الواقع به البائن لكن يشكك عليه انه لا يحتاج الى النية في أنت طالق بائن فيصدق عليه تعريف الصريح الآن يجب بان عدم احتياجه الى النية لدلالة الحال وهي ذكر الطلاق الموضوع بلفظ بائن والدلالة قائمة مقام النية فلم يدخل في تعريف الصريح لانه متوقف على الدلالة القائمة مقام النسبة فكانه توقف على النية وعلى هذا فلا حاجة الى ٣٣١ دعوى الغاء الوصفية تأمل (قوله

اطلقه فشمع ما اذا خالها أو طلقها على مال) قال في النهر قوله أو طلقها على مال سهو ولما مر ان هذا من الصريح لا من البائن الذي يلحق الصريح (قوله ويشكك عليه ما في القنية

والبائن يلحق الصريح الخ) أقول هذا الفرع المنقول في القنية وكذا الفرع الآخر المنقول عن الخلاصة من الجنس السادس الذي استشكله المؤلف بعد يفيدان المراد بالصريح هنا في

للبائن والرجعي كما في فتح القدير وتحق الكتابات الواجب به في حق هذا المحكم وحينئذ فكل ما شامل لما اذا كان الصريح موصوفا بما يدل على البيذونة كانت طالق بائن بعد أنت بائن فانه يلحق لانه صريح يلحق بائنا وان كان بائنا بالغاء الوصف كما في المحيط والبرازية لكن يشكك عليه ما في القنية معزيا الى نظم الزندوسقي فحين قال لمختلفة أو لمباته أنت طالق بائن أو أنت طالق البتة ونوى الثلاث قال أبو يوسف هي ثلاث خلا لا زفر فانه واحدة عنده اه ووجه اشكاله انه اذا غا الوصف بقي قوله أنت طالق وهو لا يصح فيه نية الثلاث وقد حكم بضعف ما في القنية شارح منظومة ابن وهبان وانه مبني على الرواية الضعيفة الصحيحة لنية الثلاث في أنت طالق وقد يقال انهم الغوا الوصف من وجه دون وجه والغوه ليقع الثاني ولم يلغوه في نية الثلاث احتياطا في الموضوعين وحينئذ لا يحتاج الى جملة على الرواية الضعيفة كما لا يخفى واذا لحق الصريح البائن كان بائنا لان البيذونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة (قوله والبائن يلحق الصريح) كما اذا قال لها أنت طالق ثم قال لها في العدة أنت بائن أطلقه فشمع ما اذا خالها أو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال كما في الخلاصة ويشكك عليه ما في القنية رقم شمس الأئمة الا وزجندى وقال طلقها على ألف فقبلت ثم قال في عدتها أنت بائن لا يقع عليها اه فانه من قبيل البائن الا لاحق للصريح وان كان بائنا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح على ما قدمناه فينبغي الوقوع وقد نقل ابن

قولهم والبائن يلحق الصريح هو الرجعي فقط بخلاف الصريح في قولهم الصريح يلحق الصريح وان المراد به ما يشمل الصريح والبائن واذا حمل الصريح هنا على الرجعي فقط ينسد دفع الاشكالان تأمل وراجع وعلى هذا فيكون المراد بالبائن الثاني ما يشمل البائن الصريح والتعليل بصدق جعله خبرا يشمله ويدل على ما قلناه عبارة الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد في كتب ظاهر الرواية وذلك حيث قال واذا طلقها تطليقة بائنة ثم قال لها في عدتها أنت على حرام أو خلية أو برة أو بائن أو بنة أو شبه ذلك وهو يريد به الطلاق لم يقع عليها شيء لانه صادق في قوله هي على حرام وهي مني بائن اه فقوله ولو طلقها تطليقة بائنة ظاهر في انه طلقها بالصريح البائن ولفظ طلقها يفيد ذلك حيث لم يقل واذا بانها وبقرينة المقابلة أيضا فهذا يفيد ان البائن لا يلحق الصريح البائن فيتعين حمل الصريح هنا على الرجعي كما قلنا والفرعان المشكلان يدلان على ذلك وبما قلنا ين دفع اشكالهما ويدل على ذلك أيضا قول الزبلي أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد المحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع اه اذ لا يخفى ان بقاء الاستمتاع لا يكون الا بالرجعي فلو كان المراد بالصريح هنا ما يشمل الصريح البائن لم يصح التعليل ويدل عليه أيضا ما في التتارخانية قبيل الفصل السادس ولو طلقها على مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعي يصح ولو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لا يصح اه وانظر كيف فرق بين الرجعي والبائن الصريح حيث جعل الخلع واقعا بعد الرجعي غير واقع بعد البائن الصريح وهو

الطلاق بمال (قوله ولا مخلص الا بكون المراد الخ) هذا بعيد كما في النهر وأقول قد علمت المخلص بحمل الصريح في قولهم والبائن يلحق الصريح لا البائن على الصريح الرجعي والطلاق بمال صريح بآئن فلا يلحقه الخلع وقوله والدليل عليه الخ غير ظاهر اذا الفرق أوضح من ان يخفى فان عدم لزوم المال في العكس وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع سيد كر وجهه قريبا وهو ان اعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل ٣٣٢ أى لان الخلاص المنجز الذي لا يتوقف على مضي عدة حاصل بالخلع فاذا طلقها

بعده وقع بائنا وان كان رجعيا لم يحصل البينونة قبله واذا كان بمال لم يلزم المال أيضا لذلك أما في مثلنا اذا طلقها أولا بمال يلزم المال بلا شبهة اذ لولا لم يحصل الخلاص المنجز فيلزم المال لمحصل المقصود به ثم اذا خلعتها بعده لم يقع لئلا يلزم تحصيل المحاصل

لا البائن

وهو الخلاص المنجز فكيف يصح دعوى عدم لزوم المال الذي حصل به العوض المقصود به بشئ طارئ عليه بل يلغو ذلك الطارئ اذ هو أحق بالالغاء لمحصل المقصود قبله وهذا الوجه معين أيضا لما قلنا من ان المراد بالصريح هنا يشمل الصريح البائن اذ لا وائدة في وقوع البائن بعده وان كان الاول بلفظ الصريح فاعتنم تحرير هذا المقام فانه من فيض

الشحنة ما في القنية ولم يتعقبه ويدل على الاشكال عكسه المتقدم وهو ما اذا كان الطلاق على مال بعد البائن فانه يقع (قوله لا البائن) أى البائن لا يلحق البائن اذا أمكن جعله خبرا عن الاول لصدقه فلا حاجة الى جعله انشاء ولا يرد أنت طالق أنت طالق لانه لا احتمال فيه لتعنيه لا انشاء شرعا حتى لو قال أردت به الاخبار لا يصدق قضاء والمراد بالبائن الذي لا يلحق البائن الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق كما أوضحه في فتح القدير ولذا قال في الخلاصة لو قال لها بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شئ وفي المحاوى القدسي اذا طلق المبانة في العدة وان كان بصريح الطلاق وقع ولا يقع بكائيات الطلاق شئ وان نوى اه مراده ما عدا الرواجع ولكن يشكل عليه ما في الخلاصة من الجنس السادس من بدل الخلع لو طلقها بمال ثم خلعتها في العدة لم يصح فان هذا بائن لحق صريحا وان كان بائنا كما قدمناه فقتضى ما قدمناه صحة الخلع ولا مخلص الا بكون المراد بعدم صحته عدم لزوم المال والدليل عليه ان صاحب الخلاصة صرح في عكسه وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع انه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى ثم اعلم ان المال وان لم يلزم فلا بد في الوقوع من قبولها للمال في البرازية قال لها بعد الخلع أنت طالق على ألف لا يقع الا بقولها وان كان المال لا يلزمها وهذه مسألة الجامع وهي رواية في واقعة الفتاوى خالها مرتين ثم قالت في عدة الثاني بقي طلاق واحد اشترى بتمه منك بعشرة دنابر حتى تكمل اشلاث فقال الزوج بعث الطلاق الثالث منك بعشرة وقالت اشترى بتمه بعشرة يقع الثالث ولا يجب المال لانه اعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل واما اشترى بتمه بقبولها في أول المسئلة فلان قوله أنت طالق على ألف تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط اه وشمل كلامه ما لو قال للمبانة أنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف أنت طالق بائن كما في البرازية وفرق في الذخيرة بينهما ما بان اذا اغينا بائنا يبقى قوله طالق وبه يقع ولو اغينا أنتك يبقى قوله بتطليقة وهو غير مفيد وقيدنا بما كان كونه خبرا عن الاول لانه لو لم يمكن بأن نوى بالبائن الثاني البينونة الغليظة قيل يصدق فيما نوى ويقع الاشلاث لانها محل البينونة والمحرم الغليظة وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة للبينونة فاذا لغت النية في أصل البينونة لكونها حاصلة لغت في اثبات وصف التغليظ كذا في المحيط واقتصر الشارحون على الوقوع لكن بصيغة ينبغي فكان الوقوع هو المعتمد وفي البرازية لو قال للمبانة أنتك أخرى يقع لانه لا يصلح جوابا اه أى لا يصلح كونه خبرا عن الاول وفي القنية لو قال لها أنت بائن ثم قال في عدتها أنت بائن بتطليقة أخرى يقع اه وينبغي انه اذا أبانها ثم قال لها أنت بائن ناو باطلة ثانية أن تقع الثانية بنيتها لانه بنيتها لا يصلح خيرا فهو كما لو قال أنتك باخرى

الفتاح العليم (قوله وينبغي انه اذا أبانها الخ) لا يخفى اندفاعه بما مر عن المحيط من الغاء النية في أصل البينونة لكونها حاصلة وكذا ما قدمه عن المحاوى من قوله ولا يقع بكائيات الطلاق شئ وان نوى على ان تعبيرهم بما كان كونه خبرا ظاهرا في كونه احترازا عما لا يمكن جعله خبرا لا عن النية فاذا نوى بالبائن الثاني الطلاق وأمكن جعله خبرا عن الاول لا يقع وليس المراد ان ينوى الطلاق الاول بخصوصه والا كان عليهم ان يقولوا اذا نوى به الاول فعندولهم عن التعبير بهذا الى التعبير بالامكان المذكور دليل واضح على انه متى أمكن جعل الثاني خبرا لا يقع وان نوى به طلاق أخرى

الآن يقال ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو آخرى بخلاف مجرد النية وأشار المؤلف بعدم كون
المبانة محلا للبائن الى انها ليست محلا للظهار واللعان اما الظهار فوجبه المحرمة والمحرمة حاصلة
بالبينونة واما اللعان فهو محكم مشروع في قذف الزوجات والزوجة منقطعة كذا في المحيط ولو آلى
منها لم يصح ابلاؤه في حكم البر لانه في حق البر تعليق الابانة شرعا وقيام الملك شرط صحة الابانة فتجيزا
كان أو تعليقاً كما في التعليق الحقيقي ولو خيرها في العدة لا يصح بان قال لها اختارى فاختارت نفسها
في العدة لم يقع شيء لانه تملك والتمليك بلا ملك لا يتصور كذا في البدائع ولا يقال انه معلق باختيارها
فينبغي أن يلحق لان البائن اذا كان معلقاً للحق لا نأقول ليس بمعلق بل هي قائمة مقامه فابقاعها
ابقاع مبتدأ لا أثر لتعليق سابق (قوله الا اذا كان معلقاً) يعني ان البائن يلحق بالبائن
اذا كان معلقاً قبل المنجز البائن (بان قال لها ان دخلت الدار فانت بائن) ناوياً للطلاق ثم أبانها بمنجزاً ثم
وجد الشرط وهي في العدة وأنه يقع عليها طلاق آخر عندنا خلافاً لفرقة لأنه لم يذكر أنت بائن ثانياً
ليجعل خبراً بل الذي وقع أثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل فيقع
وعلى هذا قال في المحقق لو قال ان فعلت كذا فلال الله على حرام ثم قال هكذا لمرأى خرف فعل
احدهما وقع طلاق بائن ولو فعل الآخر ينبغي أن يقع آخر وهكذا ينبغي أن يحفظ اهـ وفرق في
الذخيرة بين أنت بائن للمبانة وبين وقوع أنت بائن المعلق بعد الابانة انه لما صح التعليق أولاً لكونها
محلا له جعلنا المعلق الطلاق البائن وصار بائناً صفة للطلاق والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده
فكانه قال في العدة أنت طالق بائن ولو قاله وقع بخلاف أنت بائن منجز في عدة المبانة لانه صفة
للرأة وهي لم تكن محلا لان محله من قام به الاتصال وقد انقطعت الوصلة بالابانة والمضاف كالمعلق
حتى لو قال لها أنت بائن غداً ناوياً للطلاق ثم أبانها ثم جاء الغد وقعت أخرى ولو قال لها ان دخلت
الدار فانت بائن ناوياً ثم قال ان كنت زيدا فانت بائن ناوياً ثم دخلت الدار ووقعت الطلقة ثم كملت
زيداً فانه يقع أخرى كذا في الذخيرة وهو بيان لما اذا كانا معلقين قيدنا بكونه معلقاً قبل المنجز
لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتمخير كما قدمناه عن البدائع وهي واردة على
الكتاب وشمل كلامه ما اذا آلى من زوجته ثم أبانها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر
قبل أن يقربها وهي في العدة فانه يقع عندنا خلافاً لفرقة وأورد علينا مسئلتان احدهما لو قال اذا
جاء غداً فاختارى ثم أبانها فاختارت نفسها في العدة فانه لا يقع شيء اجماعاً الثانية لو علق الظهار بشرط
في الملك بان قال ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي ثم أبانها فدخلت في العدة لا يصير مظاهراً
اجماعاً وهما حجة زفر علينا وأجيب بانه في الاولى ملكها الطلاق غداً ولما أبانها أزال ملكه للحال
من وجهه وبقي من وجهه والمالك من وجهه لا يكفي للتمليك ويكفي للإزالة كما في الاستيلاء والتدبير
المطلق حتى لا يجوز بيعهما ويجوز اعتاقهما كذا هذا ولان المعتبر في التخيير اختيارها لا جانب
الزوج وفي التعليق اليميني لا وجود للشرط بدليل انها لو شهدت بالتخيير وآخران بالاختيار ثم
رجعوا فالضمان على شاهدي الاختيار لا التخيير ولو شهدت بالتعليق وآخران بوجود الشرط ثم
رجعوا فالضمان على شاهدي التعليق لا الشرط وعن الثانية بأن الظهار يوجب حمة موقفة
بالكفارة وقد ثبتت المحرمة بالابانة من كل وجه فلا تحتل التحريم بالظهار بخلاف الكفاية
المنجزة لانها توجب زوال الملك من وجهه دون وجهه قبل انقضاء العدة فلا تمنع ثبوت حكم التعليق
وتسامه في البدائع وكذا لو قال لها اختارى ناوياً ثم أبانها بطل التخيير حتى لو قالت بعدها اخترت

الا اذا كان معلقاً بان قال
لها اذا دخلت الدار
فانت بائن

(قوله لا نأقول ليس
بمعلق الخ) وأيضا قدم
عن البدائع ان تعليق
البائن في العدة لا يصح
كالتمخير وسيأتي أيضا
(قوله بعد الابانة) متعلق
بوقوعه لا بالمعلق كما لا يخفى

(قوله والمراد الاول والثاني) قال في النهر لا يخفى ان الضمير في يعلق يتبعين أن يرجع الى الباشن لا الى المثل لما استعمر من ان ما بعد مع متبوع لما قبله انحو جاء زيد مع عمرو ولا شك ان الباشن هو التابع لمثل أي اللاحق له من لم يعلق لم يقع والاول سبق تعليقه وقع اه قلت لا يخفى ان كون باشن هو التابع لمثل لا يتبعين رجوع لم يعلق اليه بل الاحتمال باق كما لا يخفى ثم قال في النهر نعم يرد عليه انه يشترط كما مر ان يعلقه قبل المنجز وليس في بيته ما يفيد هذا المعنى وهذا وارد على بيت الشيخ عبد البر ايضا فيدلت والذهن من الحسن يمكن غير انه لا يخفى ما في قواه كلام من الابهام ويرد على الكل ما قدمناه لو قال كل امرأة له طالق لم يقع على الختلة ولو قال ان فعلت كذا فامرأته ٣٣٤ كذا لم يقع على المعتدة من باشن فقلت مفردا من ان جزميند المساعن السكينة قد خرج

ان لكل امرأة وقد خلع
والحق الصريح بعد لم
يقع اه والواو في وقد
خلع للحال والحق بالبناء
للفاعل معطوف على خلع
أي خلع والحق الصريح
بعد الخلع هذا ولا يخفى انه
لا حاجة الى هذا الاستثناء
لان عدم الوقوع في
المسئلة اعدم تناول لفظ
المرأة معتمدة الباشن ولذا
لو خاطبها وقع كما اشار اليه
المؤلف سابقا على انه لم
يستثن في البيت المسئلة
الاخرى ولبعضهم في نظم
المسئلة ايضا

انفسى لم يقع كذا في الذخيرة والظهيرية ثم قال في الظهيرية وفي الامالى قال لها امرئ بك اذا شئت
ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاخترت نفسها طلق عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا تطلق
لان الزوج فعل بنفسه ما فوض اليها فيكون اخرج الالام من يدها وجسه قول أبي حنيفة ان
التفويض قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما قاله أبو يوسف ضعيف لان الطلاق
متعدد فلا يتعين ما أوقعه الزوج ما فوض اليها كما لو قال لغيره بيع فقير من هذه الصبرة ثم باع
بنفسه فقير لا ينزل الوكيل اه وهذا لا يخالف ما نقلناه آنفا عن البسائع لان في البسائع
محمول على ما اذا لم تزوجها فلا يقع في العدة وما في الظهيرية صريح في انه تزوجها وفي البرازية من
الامر باليد جعل امرها يدها في طلاق ان فعل كذا متى شئت ثم خلعها على مال ثم وجد الشرط وهي
في العدة تلك الايقاع وان مضت ثم تزوجها ووجد الشرط ذكر في الزيادات ما يؤخذ منه جوابه وهو
عدم الوقوع وفي القضية لا يبق الامر في يدها في ظاهر الرواية وحاصل ما ذكره المصنف ان الطلاق
في العدة اللاحق والسابق اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري رحمه الله فقال
وكل طلاق بعد آخر واقع * سوى باشن مع مثله لم يعلق
وتعقبه والشارح المنظومة بأن قوله لم يعلق مطلق يشمل الباشن الاول والثاني والمراد الاول والثاني
فوقه وطلاق في محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز
كلما أجزأ بائنا مع مثله * الا اذا علقه من قبله

اه قال شارح المنظومة عبد البر رحمه الله قلت وقد فات الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص
بالعدة وان كان ذلك من المعلوم من خارج لان تمام معنى الضابط متوقف عليه فقلت منها على
ذلك بيتا مفردا من الرجز
بعده كل طلاق لمحا * لا باشن مثله ما علقا
ثم قولي لمحا شعربكون اللاحق هو المعلق ووصفنا الباشن بأنه مثل الباشن مشعر باخراج البيئونة
الكبرى لما فهم من الخلاف الذي قدمته اه وقصد المؤلف بكون السابق طلاقا لانه لو كان
فرقة بغير طلاق كالفرقة بخار البلوغ أو العتاقة بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق في عدته وكل فرقة
توجب التحرمة المؤبدة لا يلحقها الطلاق واذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه كذا

صريح طلاق المرء يلحق
مثله
ويلحق أيضا بائنا كان قبله
كذا عكسه لا باشن بعد باشن
سوى باشن قد كان علق
فعله
(قواه واذا أسلم أحد

الزوجين الخ) قال الرملي هذا في طلاق أهل الحرب وقد أتبعه في الخلاصة بعد ذكر ما ذكره البرازي هنا بقوله في
في باب طلاق أهل الحرب من الأصل ولا يخفى ما في ذكره هنا مطلقا من الخفاء قال العقيلي في المنهاج حويصة خرجت مسلمة ثم خرج
زوجها بأمان فطلقها لا يقع فان أسلم الزوج أو صار ذميا ثم طلق يقع عندهم درجة الله وهو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر
لا يقع اه وفي التتارخانية م وفي المنتقى عن أبي يوسف ما يدل على انه لا عدة على المهاجرة اذا خرج الحربى مسلما وتركها في دار
الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا اه فاعلم ذلك اه قلت وقدم المؤلف في أول كتاب الطلاق عن الفتح انه لا يقع الطلاق في عدة
عن فسخ الا في تفريق القاضى باباه أحدهم ما عن الاسلام وفي ارتداد أحدهما مطلقا اه لكن فيه انه اذا كانت هي الائمة
فان هذه الفرقة فسخ أم لو كان الآبى هو الزوج وهو من أهل الطلاق فهي طلاق

(قوله وفي الذخيرة الخ) ذكر في الذخيرة بعد ذلك بيان الفرقة التي هي طلاق ٣٣٥ والتي ليست بطلاق فقال الفرقة بالمجب

والعنة طلاق بلا خلاف
إذا كان الزوج من أهل
الطلاق والأبوان كان
صبيًا فقيل فرقة بغير
طلاق وقيل بطلاق
ويكون بائنًا ولها المهر
كاملًا وعليها العدة ولا
تقع الفرقة إلا بقضاء
القاضي والفرقة بخيار
المبايع وهي فسخ ولا
تقع إلا بالقضاء وكذا
الفرقة بعدم الكفاءة
والتقصير في المهر هي فسخ
لا طلاق والفرقة باباء
أحدهما عن الإسلام
بتفريق القاضي تكون
طلاقًا كان الآخر هو
الزوج وكان من أهل
الطلاق والأبوان كان
صبيًا عقل الإسلام وأي
فقيل طلاق عند أبي

باب تفويض الطلاق
ولو قال لها اختاري ينوي
الطلاق فاختارت في
مجلسها بانة واحدة

حنيفة ومحمد وقيل هي
فرقة بغير طلاق أجماعًا
وان كانت هي الآية
بان أسلم هو وهي مجسوسة
أبت أن تسلم فهي فرقة
بغير طلاق أجماعًا ولا تقع
إلا بالقضاء أيضا والفرقة

في البرازية وإذا ارتد وتحق بدار الحرب فطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد إلى دار
الإسلام وهي في العدة وقع وإذا ارتدت وتحقت لم يقع عليها طلاق فان عادت قبل الحيض لم يقع
كذلك عند أبي حنيفة لبطان العدة بالمحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا في البدائع وفي الذخيرة
والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع
الطلاق فيها في العدة اهـ وقد مناشيا منه في أول كتاب الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صرح بما وكا به شرع فيما يوقعه غيره بائنه وهو ثلاثة أنواع
تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض اليها يكون بلفظ التخيير والآخر باليد والمشيئة وقدم الاول
لثبوته بصريح الدليل (قوله ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت في مجلسها بانة واحدة)
لان الخيرة لها اختيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجماعا سكتوا عند تصريح بعضهم
وما نقل من خلاف على رضي الله عنه لم يثبت وتمسك ابن المنذر ان لم يشترطه بقوله عليه السلام
لعائشة رضي الله عنها لا تجلي حتى تستأمرى أبو بك ضعيف لان هذا التخيير لم يكن امتنازع فيه وهو
ان توقع بنفسها بل على انها اختارت نفسها طلقها بدليل قوله تعالى فتعالى ابن امعنك وأمر حكن
سرا حاكما وأجاب في المعراج بأنه عليه السلام جعل لها الخيار الى غاية استشارة أبيها لا مطلقا
وكلا منافي المطلق اهـ ولانه تملك الفعل منها لكونها عاملة لنفسها وهو يقتصر عليه وأورد على
انه تملك منها انه كيف يعتبر تملك كماع بقاء ملكه والشئ الواحد يستحيل أن يكون كله مملوكا
لشخصين وأجاب في الكافي بأنه تملك الا يقع لا تملك العين قبل الايقاع بقي ملكه اهـ وأورد
على كونها عاملة لنفسها ولو وكله بإبراء نفسه كان وكما لا بدليل صحة رجوعه قبل الإبراء مع ان المدنون
عامل لنفسه وسيأتي جوابه وما فيه في فصل المشيئة وقول الزيلعي في الو كالتعذر قوله وبطل توكيل
الكفيل بما ان انه مالك وليس بوكيل يقتضي أن لا يصح الرجوع عنه ليس به صحيح فقد صرح في
العناية وغيره انه لا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه وفي العناية ان التملك هو الاقدار الشرعي
على محل التصرف والتوكيل الاقدار على التصرف فاندفعت هذه الشبهة اهـ وفيه نظر لان التملك
الاقدار الشرعي على نفس التصرف ابتداء والتوكيل الاقدار الشرعي على نفس التصرف لا ابتداء
كما أشار اليه في فتح القدير في أول كتاب البيع وهو الحق لانه لا معنى للاقرار على المحلل الا باعتبار
التصرف فيه وفي المعراج لا يلزم من التملك عدم صحة الرجوع لانتقاضه بالهبة فانها تملك
ويصح الرجوع لكونه تملك يخالف سائر التملكات من حيث انه يبقى الى ما وراء الخامس اذا كانت
غائبة ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق نفسها بعد التفويض وهو بعد تمام التملك قيد
بأنه لا نه من الكليات ودلالة الحال قائمة مقامها قضاء لادبانه والدلالة مذاكرة الطلاق أو الغضب
وقدمنا انه مما تمحض للحواب والقول قوله مع اليمين في عدم النية أو الدلالة وتقبل بينهما على
اثبات الغضب أو المذاكرة لا على النية اذا قامت على اقراره بها كما ذكره الولولجي واذا لم يصدق

باللعان طلاق ولا تقع إلا بالقضاء
باب تفويض الطلاق
(قوله وقد مناشيا منه في جواب) الضمير عائذ
على قوله اختاري

(قوله لانه لا يصح تعليق الاجازة الخ) قال في النهر أقول فرق ما بين الضمني والقصدي وقد أجاز والقضاء على الغائب ضمنا ومنعوه قصدا (قوله ولو قالت اخترت نفسي لابل زوجي يقع) قال في النهر وما في الاختيار من انه لا يقع لانه لا ضربا عن الاول سهوا وسينبه عليه المؤلف في آخر ٣٣٦ هذا الباب (قوله بخلاف الاول) أي قوله لما طلقت لانه صريح فلم تشترط فيه

النسبة ولم تصح فيه نسبة الثلاث وكذا لو قالت حرمت عليك نفسي فقال الزوج أجزت كان كافي أبنت لكونه من الكليات لكن هنا بدون نسبة الزوج يكون إيلاء والفرق ان أجزت هنا بمنزلة حرمت وتحريم المحلال يمين بالنص ولو قالت اخترت نفسي منك فقال الزوج أجزت ونوى الطلاق لا يقع شيء لان قولها اخترت لم يوضع للطلاق لا صريحا ولا كناية ولا عرفا يقع الطلاق به الا اذا وقع جوابا للتخيير الزوج وكذا لو قالت قد جعلت الخيار الى أوقد جعلت أمري بيدي فطلقت نفسي فقال الزوج أجزت من حيث انه لا يقع شيء لكن يصير الخيار والامر بيدها اذا نوى الزوج الطلاق وانما لم يقع الطلاق بقولها فطلقت نفسي اذا أجاز الزوج لان الفاء للتفسير والطلاق يصلح تفسير للتفويض والعبرة

قضاء لا يسعها الاقامة معه الا بشكاح مستقبل لانها كالقاضي وانما ترك ذكر الدلالة هنا لاعلم مما قدمه اول الكليات وأراد بنية الطلاق نية تفويضه وقيده بالمجلس لانها لو قامت عنه أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها كما سنده كره وأفاد بد كرمجلسها انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كذا في البدائع وأشار باقتصاره على التخيير الى انه لو زاد متى شئت فانه لا يتقيد بالمجلس فهو لها فيه وبعده وبخطابها الى انه لو خيرها وهي غائبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال الزوج علمت في مجلس القول وأنكرت المرأة القول لها لانها منكرة كذا في المحيط ولو قال لها اختاري رأس الشهر فلها الخيار في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر ولو قال اختاري اذا قدم فلان واذا أهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم أو أهل الهلال في المجلس ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فلهما خياران ولو قال في اليوم وغدا فهو خيار واحد كذا في المحيط أيضا وأشار بعدم ذكر قبولها الى انه غلبت بمالك وحده فلورجع قبل انقضاء المجلس لم يصح وما علم به في الذخيرة من كونه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطبيقها نفسها بخلاف التحقيق لانه اعتبار بمكان في سائر الوكالات لتضمنه معنى اذا بعته فقد أجزته فكان يقتضي أن لا يصح الرجوع عنها انه صحيح كذا في فتح القدير وفيه نظر لان هذا الاعتبار لا يمكن في الوكالات لانه لا يصح تعليق الاجازة بالشرط كافي الكثر وغيره بخلاف الطلاق فكان سهوا والمحق ما في الذخيرة وفي جامع الفصولين انه غلبت فيه معنى التعليق فلهذا كونه تعليقاً كما تعيد بالمجلس وله كونه تعليقاً بقي الى ما وراء المجلس ولم يصح الرجوع عنه عملاً بشبهه وفي جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها قيل هو وكذا تملك عزلها والاصح انه لا تملكه اه وانما وقع البائن به لانه ينشئ عن الاستخلاص والصفاء من ذلك الملك وهو باليدونة والالم تحصل فائدة التخيير ان كان له أن يراجعها شاءت أو أبت وقيده باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بمئة واحدة رجعية وبين ترك التولية وكذا في قوله أمرك بيدك كذا في البدائع وهو مستفاد من قول المصنف آخر الباب اختاري تولية أو أمرك بيدك في تولية والمراة بقوله فاختارت اختيارها نفسها فلها اختارت زوجها لم يقع ونرجع الامر من يدها ولو قالت اخترت نفسي لابل زوجي يقع ولو قالت زوجي لابل نفسي لا يقع ونرجع الامر من يدها ولو عطفت باو فقالت اخترت نفسي أو زوجي لا يقع ولو كان بالو او لا اعتبار للقدم وبلغوا بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيئا لتختاره فاختارته لم يقع ولا يجب المسال لانه رشوة كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع من باب اجازة الطلاق لو قالت طلقت نفسي فاحاز طنقت اعتبارا بالنساء كذا أبنت اذا نوى ولو لانا بخلاف الاول كذا حرمت وبدون النية ايلاء لانه عين وفي اخترت لا يقع اذا وضع أصلا

في التفسير للتفسير بالفتح وهو الامر فكانت مطلقة قبل صيرورة الامر بيدها فبلغوا لفقدا التولية السابقة ولا التطبيق بخلاف الواو لانه لا يتعدى التفسير فكانت آتية بما مر من ملك الزوج انشاءهما وهما التفويض والطلاق فاذا قال أجزت جازا الامر ان تطلق رجعية وتخير في اي قاع أخرى بحكم التفويض الذي أجازته بخلاف ما مر من قولها اخترت اذا أجازته الزوج حيث

لا يفيد شيئا ولم يتوقف على اجازة الزوج لانه انما يتوقف عليها ما يكون له انشاؤه وهو التخيير كما في مسئلتنا دون ما ليس له انشاؤه كالاختيار وقوله ولم يستند الخ جواب عما يقال لما قالت فطلقت بالفاء وقال الزوج اجرت صار الامر يسهلها مستندا الى وقت العمل فبين انها طلقت بعدما صار الامر يسهلها فوجب ان تطلق والجواب ان العمل لم يستند بالا اجازة لعدم قبوله ذلك لانه عبارة عن مال كسبه التصرف والتصرف في الماضي محال فكذا ما لكتبة فكان قولها سببا لما لكتبتها امرها عند الاجازة لا قبلها لانه تصرف فضولي فيتوقف على الاجازة مطلقا وينفذ عندها لتعلق النفاذ بها ولهذا اعتبر تبديل المجلس في حق خروج الامر من يدها بعد وجود الاجازة لا قبلها حتى لو قامت بعد العمل قبل اجازة الزوج لا يبطل وكذا لا يعتد بوجود شرط الطلاق قبل الاجازة في تعليق الفضولي طلاق امرأة بدخول الدار فدخلت ثم اجاز لان الميم انعقدت ٣٣٧ عند الاجازة لا قبلها ولا بد للطلاق

المعلق من وجود شرط

مستأنف بعد الاجازة

وهذا بخلاف البيع

لانه لما لم يقبل التعليق

اعتبر سببا حال صدور

عقد الفضولي حتى لو اجاز

المالك البيع ثبت الملك

للمشتري من وقت العقد

فيستحق به الزوائد المتصلة

والمتفصلة وقوله كذا

الخ أي وكذا لو قالت المرأة

جعلت أمس امرى بيدي

فقال الزوج اجرت لا يقع

ولم تصح نية الثلاث

فان قامت أو أخذت في

عمل آخر بطل خيارها

وان زادت واخترت نفسها

لكن يكون لها الخيار اذا

نوى الطلاق ولو قالت

له قلت أمس امرى

بيدي اليوم كله فقال

اجرت لا يقع شيء ولا خيار

لها والفرق ان ذكر الوقت

ولا عرف الاجوابا كذا جعلت الخيار الى أو امرى بيدي فطلقت لان الفاء للتفسير فاعتبر المفسر ولغا لفقد التملك سابقا بخلاف الواو لانه لا يتبداء فتقع رجعية وتخير اذ يتوقف ماله انشاؤه وهو التخيير دون الاختيار ولم يستند لانه سبب عند الاجازة للتعليق بها فاعتبر المجلس بعدها ولم يقد بد وجود الشرط قبلها في تعليق الفضولي بخلاف البيع لانه لا يقبل التعليق فاعتبر سببا حال العقد كذا جعلت أمس امرى بيدي وفي قلت أمس امرى بيدي اليوم لا خيار لها لان الوقت ثم للعمل والمجلس بعد الاجازة وهناك الامر فانه انتهى بمضيه اه (قوله ولم تصح فيه نية الثلاث) لانه انما يفيد الخلو من الصفافه وغير متنوع والبيئونة ثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف أنت بائن ونحوه لتنوع البيئونة الى غليظة وخفيفة قيد بالا اختيار لان نية الثلاث صحيحة في الامر باليد كما سنذكره وقول الشارحين ان الاجماع منع عقد على الواحدة فبقى ما وراءه على الاصل منتفان لان زيد بن ثابت قال بوقوع الثلاث قول لا بكال الاستخلاص وبه أخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وسيأتي ما اذا جاع بين الامر باليد والاختيار وقيد بدكون التخيير غير مقرون بعدد لانه لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدى وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث فان كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوي بكل واحدة منهم ما الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تخيير تام بنفسه وقولها اخترت جوابا لهما والواقع بكل منهما طلاق بائن وكذا اذا ذكر الثاني بحرف الواو أو الفاء كذا في البدائع وسيأتي تمامه عند قوله اخترت الاولى الى آخره (قوله فان قامت أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها) لكونه تملك كافيه بطل بتبديل المجلس حقيقة أو حكما أطلق القيام فشمع ما اذا أقامها الزوج ففهرافانه يخرج الامر من يدها لانه يمكنها مما نعتته من القيام أو المبادرة حينئذ الى اختيارها بنفسها فعدم ذلك دليل على الاعراض كما اذا جاعها مكرهة في مجلسها كما في الخلاصة وأراد بالعمى الا سحر ما يدل على الاعراض لا مطلق العمل لانه لو خيرها فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد يكون لتدعو والشهود والعطش قد يكون شديدا يمنع من التأمل

٤٣٥ - بحر ثالث وهو أمس في الاولى لبيان وقت العمل لا لتوقيت جعل الامر يسهلها فيقرب العمل مطلقا فكان موقوفا على الاجازة فكان اعتبار المجلس بعد الاجازة فلا يبطل بقيامها قبله أما هنا الوقت لتوقيت الامر باليد فينتهي بمضى وقته لان قولها قلت أمس الخ بمنزلة قوله أمرك بيدي اليوم كله فلم يكن الامر باليد موجودا وقت الاجازة بصفة التوقف فلفت الاجازة لفقده كذا في شرح الفارسي ملخصا (قوله فلبست ثوبا) كذا في الفتح وقيدته في النهر بكونها قاعدة وهكذا في الجوهرة قال الرملى فظاهرها انها اذا لبست ثوبا بطل وفيه اشكال وهو ان القيام بانقراده مبطل اللهم الا ان يراد به حكم اللبس فقط فلا مفهوم لقوله في الجوهرة أو لبست ثيابا من غير ان تقوم اه قلت الاشكال مبني على قول البعض والاصح خلافه كما يأتي قريبا والظاهر ان ما في الجوهرة المراد به ما في التتار خانية حيث قال وكذلك اذا لبست ثيابا من غير قيامها عن المجلس لا يبطل خيارها

(قوله وتكرار لفظ اختارى) كون التكرار مفسرا لارادة الطلاق مبنى على قول من لم يشترط النية أمانا شرطها لا يجعل التكرار مفسرا للمراد فليزمه أن لا يكتفى به عن ذكر النفس والالزم استعمال لفظ الاختيار مبهما بلا مفسر لفظي وهو خلاف الاجماع وسند ذكر تمام تحقيقه فتدبر (قوله وهذا مخالف لما ذكرناه عن ناج الشريعة) قال الرملي

وذكر النفس أو الاختيار في أحد كلاميهما شرط ولو قال لها اختارى فقالت أنا اختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق

قال في التهر وذكرفي العناية ما ذكره في التاجية بقيل وفيه إيماء الى ضعفه وهو الحق اه وبهذا يدفع ما في شرح المقدسي حيث قال وأنت خير بأنه اذا صدقها بعد المجلس على أنها نوت نفسها في المجلس كان اللفظ صالحا للإيقاع فيحمل كلام الكمال على غير ذلك فإن تصادقا على الطلاق مع الاطلاق فتأمل (قوله يشير الى ان لفظ انا الخ) انظر ما المعلن بهذا التعليق

وسأقرب بيانه في فصل الامر بالسيفان حكمه فيه كحكمه ودخل في العمل الكلام الاجنبى فانه دليل الاعراض وقيد بالاختيار لان الصرف والسلم لا يبطلان بالاعراض بل بالافتراق لاعتن قبض والايجاب في البيع يبطل بما يدل على الاعراض من القائل وأقارب بطله الاخذ في العمل على القيام انه يبطل بالقيام وان لم يكن معه عمل آخر لانه دليل الاعراض وهكذا بالعلاقة قول البعض والاصح انه يبطل به الا اذا لم يشتمل على الاعراض وفائدة الاختلاف انها لو قامت لتدعو شهودا وتحولت من مكانها ولم يكن عندها أحد يبطل خيارها عند البعض قال في الخلاصة والاصح انه لا يبطل لعدم الاعراض وأما اذا لم تحول لا يبطل اتفاقا وقيد بكون التخيير مطلقا لانه لو كان موقفا كما اذا قال اختارى نفسك اليوم أو هذا الشهر أو شهر أو سنة فلها ان تختار ما دام الوقت باقيا سواء أعرضت عن ذلك المجلس أولا كذا في الجوهرية وسيأتى تمامه في فصل الامر باليد (قوله وذكر النفس أو الاختيار في أحد كلاميهما شرط) فلو قال لها اختارى فقالت اخترت نفسي أو قال لها اختارى نفسك فقالت اخترت وقع فاذا كانت النفس في كلامهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما لم يقع والاختيار كالنفس وليس مراده خصوص النفس أو الاختيار بل كل لفظ قام مقامهما يصلح تفسير المبهم لان الاختيار مبهم وان كان ما وقع عليه اجماع المحابة رضى الله عنهم انما هو بالنفس لانه عرف من اجماعهم اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفى غير المفسر وأما خصوص لفظ المفسر فعلوم الالغاء فدخل فيه ذكر التولية وتكرار قوله اختارى وقوله اختار أبى أو أمى أو أهلى أو الأزواج بخلاف اخترت قولى أو ذارحم محرم فانه لا يقع وينبغي أن يحمل على ما اذا كان لها أب أو أم اما اذا لم يكن لها أولها أخ فقالت اخترت أخى ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة عند البينة اذا عذمت الوالدان كما في فتح القدير وفي المحيط لو قال اختارى أهلك أو الأزواج فاختارهم وقع استحسانا وكذا أباك وأمك أو زوجك وهو محمول على ما اذا كان لها زوج قبله فخيرها فيه ولو قال اختارى قومك أو ذارحم محرم منك لا يقع وان اختارت نفسها فقد جعل محمد الأهل اسما للابوين والقوم اسما للساير الاقارب وقواه حجة في اللغة لانه من أرباب اللغة اه وحاصله ان المفسر من أحد الجانبين ثمانية ألفاظ كما قررناه وقدمنا ان المدعى كلامه مفسر فهي تسع وأشار بقوله في أحد كلاميهما الى انه لا بد في نية المفسر من الاتصال فلو كان منفصلا فان كان في المجلس صبح والا فلا ولذا قال في المحيط والخانية لو قالت في المجلس عذبت نفسي يقع لانها مادامت في المجلس تلك الانشاء وفي الفوائد التاجية هذا المصدق الزوج انها اختارت نفسها فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس اه وظاهره ان التصادق بعد المجلس معتبر وفي فتح القدير الإيقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لا يمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادق عليه لكنه باطل والواقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاستقنى وبهذا بطل اكتفاء الشافعي وأحمد بالنية مع القرينة عند ذكر النفس ونحوه اه وهذا مخالف لما ذكرناه عن ناج الشريعة من الاكتفاء بالتصادق فليتأمل (قوله ولو قال لها اختارى فقالت أنا اختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) لوجود الشرط أى تبين وانما ذكر الثانية وهى قولها اخترت نفسي وان كان قد أفادها بقوله في أحد كلاميهما ليفيدانه لافرق بين الفعل الماضى والمضارع في جوابها المقيد بالنفس ليشير الى ان لفظ أنا مع المضارع ليس بشرط وانما وقع بالمضارع وان كان لا يعد لقصة

(قوله ولا حصر) أى والمحال انه لا حصر للطلاق في المرتين (قوله والمحاصل ان المعتمد الخ) قال محشى مسكين ومال الشيخ فاسم الى عدم الاحتياج للنية في القضاء وما في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى فتشترط النية ٣٣٩ اه قلت وقد أطلال المقدسى

في شرحه في هذا المحل ثم قال فالتعويل على ما ذكر المصنف من عدم اشتراط النية وذكر النفس قضاء وما ديانته فلا بد من النية اه قلت ويشكل على ما ذكره المؤلف من ترجيح اشتراط النية دون النفس ان التكرار اذا لم يكن دالا على ارادة

وان قال لها اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة وقع الثلاث بلانية

الطلاق حتى اشترطت النية ينبغي أن يشترط ذكر النفس لان من قال بعدم اشتراطه بناء على ان التكرار قائم مقام النفس في تعيين ارادة الطلاق فيلزم كون التكرار معينا وغير معين وهو تناقض وحينئذ فينبغي أن يقال ان من جعل التكرار قائما مقام ذكر النفس في تعيين ارادة الطلاق يقول لا تشترط النية وهو الذى ذكره المؤلف عن تلخيص الجامع الكبير ومن قال

عائشة رضى الله عنها حيث أجابت بقولها اختار الله ورسوله واكتفى النبي صلى الله عليه وسلم به والكون المضارع عندنا موضوعا للمحال والاستقبال فيه احتمال كفاي كلمة الشهادة وأداء الشهادة فكان للتحقيق دون الوعد وعلى اعتبار كونه مشتركا بينهما فقد وجد هنا قرينة ترجح أحدهم فهو ما هو وهو ما كان كونه اخبارا عن أمر قائم في المحال لكون محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الاخبار قيد بالاختيار لانه لو قال طلقى نفسك فقالت أنا طلق لا يقع وكذا لو قال لعبدته أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق لانه لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قائم أو عتق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو حاز قام به الامران في زمن واحد وهو محال وفي فتح القدير وهو ذابنا على ان لا يقع لا يكون بنفس أطلق لانه لا تعارف فيه وقد علمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه انه يقع به هنا لو تعورف لانه انشاء الاخبار اه وقد أخذ من الكافي والظاهرية حيث قالوا لان العادة لم تجر في أنما طلق بارادة المحال اه وفي المعراج الا اذا نوى انشاء الطلاق حينئذ يقع وفي البرازية لو قال أنا أجد لا يلزمه شئ بخلاف ما اذا قال ان شفى الله مريضى فانا أجد كان نذرا لان المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة وذكر في كتاب الكفالة لو قال الذهب الذى لك على فلان أنا أدفعه أو أسلمه أو أقبضه منى لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على الوجوب كضمنت أو كفلت أو على أو الى وهذا اذا ذكره منجز اما اذا ذكره معلقا بأن قال ان لم يؤده فلان فانا أدفعه اليك أو نحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فان قوله أنا أجد لا يلزمه شئ ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا أجد يلزمه الحج اه وفي البرازية لو قالت له أنا أطلق نفسي لا يكون جوابا ولو قالت اخترت أن أطلق نفسي كان جائزا اه (قوله ولو قال لها اختارى اختارى فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة وقع الثلاث بلانية) لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وقد اختلف المشايخ في الوقوع به قضاء بدون النية مع الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر الا بالنية فذهب المصنف تبعاً لصاحب الهداية والصادر الشهيد والعناني الى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب قاضيان وأبو المعين النسفي الى اشتراطها ورجحه في فتح القدير بأن تكرر أمره بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز أن يريد اختارى في المال واختارى في المسكن ونحوه وهو كاعتدى اذا كرهه وقد يجاب عنه بأن المحصور بالثلاث هو الطلاق لا أمراً محرذا كره الفارسي وبرد عليه لو قال لها اختارى مرتين فقط فانه يقع بلانية ولا حصر وفي تلخيص الجامع الكبير والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية اه وهو مخالف لما في أصله فقد نقل في غاية البيان ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو الظاهر اه والمحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وأما بطلان عدم اشتراط ذكر النفس في أحد كلاهما كالنية لان التكرار قائم مقامه لما قدمناه وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذفت لشهرته لان غرض محمد مجرد التفريع دون بيان صحة الجواب كذا في الكافي ثم وقوع الثلاث هنا قول الامام وقال لا يقع واحدة نظرا الى ان هذه الكلمة تفيد الترتيب والافراد فاذا بطل الاول لاستحالة الترتيب في المجتمع في الملك لم يجز ابطال الآخر فوجب اعتباره

انه غير قائم مقام النفس يقول لا بد من ذكرها أو ذكر ما يقوم مقامها في تعيين ارادة الطلاق كالاختيار ونحوها ويلزمه القول بعدم اشتراط النية لوجود المعين في اللفظ اذ لا يصدق في القضاء بقوله لم أنو (قوله نظر الى ان هذه الكلمة) أى قولها اخترت

وله انها تفيد الترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التسبع وقدم منع
 ان الافراد من ضرورته بل كل منه مادلولة وليس أحدهما تبع للآخر ولذا اختار الطحاوي
 قولهما وأجيب عنه سلمنا ان الفردية مدلوله لكن لا يلزم ان تكون مقصودة لانه قد يكون
 أحد جزئي المدلول المطابق هو المقصود والاخر تبعاً كما هو المراد هنا لان الوصف وضع للذات
 باعتبار معنى هو المقصود فلم تلاحظ الفردية فيه حقيقة أو اعتبارياً كالطائفة الاولى والجماعة
 الاولى الامن حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام قيد بقوله اخترت الاولى وما
 عطف عليه لانها لو قالت اخترت التطلبة الاولى وقعت واحدة اتفاقاً كذا في المعراج ولو قالت
 اخترت أو اخترت اختياراً أو الاختياراً أو مرة بمرة أو دفعة أو دفعة أو بواحدة أو اختياراً واحدة يقع
 الثلاث في قولهم ولو قال الزوج نويت بالاولى طلاقاً وبالاخرين التناكح لا يصدق قضاء كذا في
 المحيط والاصل انها اذا ذكرت الاولى أو ما يحرى مجراها فهو على ثلاثة أوجه فان قالت اخترت
 التطلبة الاولى وقعت واحدة اتفاقاً وان قالت اخترت الاختياراً الاولى فثلاث اتفاقاً والخلاف فيما
 اذا لم تذكر المنعوت وأورد المصنف تكرار التخيير ثلاثاً سواء كان بلا عطف كما ذكره أو به من واو أو
 فاء أو ثم لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله وفي شرح تلخيص الجامع للغارسي الان في
 العطف بتم لو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم الزوج بالثانية والثالثة وهي غير مدخول بها
 بانته بالاولى ولم يقع بغيرها شيء اه وفي الوولو الجيسة لو قال لها أمرك بيدك بنوي ثلاثاً ثم قال لها
 أمرك بيدك على ألف درهم بنوي ثلاثاً فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول قال
 أبو حنيفة هي طالق ثلاثاً والمال لازم عليها وكرها الاول لغو وقالاهي طالق ثلاثاً ولا يلزمها
 المال وكرها الاول ليس لغو اه وفي تلخيص الجامع لو قال لها اختاري اختاري اختاري
 بالف أو عطف فقالت اخترت طلقت ثلاثاً بالف وفاء بطلاق الجواب فقبلت فوراً نوع تملك والعدد
 خاص بالطلاق فأغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت واحدة أو واحدة حذار التخيير بالشك
 اذ ينعت بها الدفعة والاختيار وفي اخترت تطلبة لا يقع للعطف لانها للفرد وهو ببعض الألف ضرر
 بخلاف جانبها وبالكامة أيجاب لاجواب بخلاف الوكيل اذ عليه الوفاق لا الجواب وفي غيره يقع فرد
 ولا مال ما لم تكن الثالثة لخصوصه بها كذا اخترت الاول عندهما اذا أضمر الطلقة حفظاً للنعوت وعنده
 يقع الثلاث اذا أضمر الاختياراً حفظاً للاصل بتطبيق الجواب والصدور اه وأفاد المصنف بوقوع
 الثلاث انه لو كان بمال لزمها المال كله كما قدمناه وهو قول الامام وعندهم ما ان اختارت نفسها
 بالاخيرة لزمها المال كله وان اختارت نفسها بالاولى أو الوسطى لم يلزمها شيء لان كل واحد من
 التخييرات تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه حرف الجمع والبدل لم يذكر الا في الاخيرة
 فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذكر بالواو أو الفاء فعند أبي حنيفة لا يختلف الجواب فيقع الثلاث
 ويلزمها الألف وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصور لان الكل صار كلاماً واحداً بحرف الجمع فصار
 كما لو قال لها طلقتي نفسك ثلاثاً بالف فطلقت واحدة كذا في البدائع وفي الكافي اذا كرر بلا عطف
 فقالت اخترت نفسي بالجميع وقعت الاوليان بلا شيء وفي الثالثة بالألف لانه قرن المال بالاخيرة
 ولم يذكر حرف العطف بينهما لم يصير المقررون بالاخيرة مقررون بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء
 والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة اه (قوله ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطلبة بانته
 بواحدة) يعني في جواب قوله اختاري وانما صلح جواباً له لان التطبيق داخل في ضمن التخيير فقد

الاولى الخ فان الاولى
 والوسطى والاخيرة كل
 منها اسم لفرد مرتب

ولو قالت طلقت نفسي
 أو اخترت نفسي بتطلبة
 بانته بواحدة

(قوله وقد ذكر صدر الاسلام الخ) قال في النهر وما وقع في الهداية من انه يملك الرجعة قال الشارحون انه غلط من الكتاب
والاصح من الرواية فهي واحدة ولا يملك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير
هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب كذا ٣٤١ في العناية وأقول كيف

يكون ما في الهداية
غلطا من الكتاب وقد
علل المسئلة بان هذا
اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة فكانها
اختارت نفسها بعد
العدة فالصواب كما في
الشرح اطلاق كونه
غلطا نعم ما وقع في بعض
نسخ الجامع الصغير خال
عن التعليل فتكونه
غلطا من الكتاب صحيح

أمر كريدك في تطلبة
أو اختاري تطلبة
فاختارت نفسها طلقت
رجعية

وما في البحر عن صدر
الشرعية قال ان في
المسئلة روايتين في
رواية تقع رجعية وفي
أخرى بائنة وهذا أصح
وبه ظهر ان ما في الهداية
هو إحدى الروايتين
فقول من قال انه غلط
أوسهو مما لا ينبغي غلط
لان صدر الشرعية لا يعنى
انهماروايتان عن الامام
وانما أراد بالاولى رواية
الجامع الصغير لصدر

أنت ببعض ما فوض اليها كالمو قال طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف ما لو قالت اخترت نفسي
في جواب طلق نفسك لان الاختيار لم يفوض اليها لا قصد اولاً ضمناً وانما وقع به البائن دون الرجعي
وان كان صريحاً لانه لا عبرة لا بقاها بل لتفويض الزوج ألا ترى انه لو أمرها بالبائن أو الرجعي
فحكمت وقع ما أمر به الزوج وقد ذكر صدر الاسلام في جامعته انه يقع به الرجعي نظر الماء أو قطعه
المرأة وهو مخالف لعامة الكتب لكن في شرح الوقاية ان في المسئلة روايتين في رواية تقع رجعية
وفي أخرى بائنة وهذا أصح اهـ وبهذا ظهر ان ما في الهداية إحدى الروايتين فقول الشارح انه غلط
وابن الهمام انه سهو مما لا ينبغي أن يقال في مثله ولذا قال في الكافي ان ما في الهداية موجود في
بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة كما في الجامع الكبير اهـ قيدنا بكونه جواباً
لقوله اختاري لانه لو كرر اختاري ثلاثاً بالالف فقالت اخترت نفسي بتطلبة أو اخترت تطلبة لم يقع
شيء في صورة العطف لان التطلبة تصلح للفرد دون الثلاث ووقوع الواحدة ممتنع دفعا للضرر عنه
ووقعت واحدة بائنة في غير صورة العطف اتفاقاً ولا يجب عليها شيء من المال ان قالت عنيت
التطلبة الاولى أو الثانية وان قالت عنيت الثالثة لزمها كل الالف بخصوص المال بالثالثة كذا في
شرح التلخيص وهو شرح لما قدمناه وعنه في المحيط ولو قال اختاري فقالت فعات لا يقع لان هذا
كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري نفسك فقالت فعات يقع لما ينسأ اهـ
وفي جامع الفصولين لو قال بنت أمرك منك بالالف فاختارت نفسها في المجلس بانك ولزمها المال اهـ
(قوله أمرك بيدك في تطلبة أو اختاري تطلبة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لانه جعل لها
الاختيار بتطلبة وهي معقبة للرجعة والمقيد للبينونة اذا قرن بالصرح صار رجعياً كعكسه نحو
أنت طالق بائن يصير بائناً قيد بقوله في تطلبة لانه لو جعل أمرها بيدها لم تصل نفقة اليك تطالق
نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت قال يكون بائناً وهكذا أجاب القاضي بديع الدين لان لفظة
الطلاق لم تكن في نفس الامر بخلاف ما لو قال أمرك بيدك بتطلبة واحدة تطلق نفسك متى شئت
حيث تكون رجعية كما في أمرك بيدك في تطلبة كذا في الصيرفة وفي جامع الفصولين أمرك بيدك
تطلق نفسك غدا فلها ان تطلق نفسها للعالم وقوله تطالق الى آخره مشورة اهـ وفي أمرك بيدك لكي
تطلق نفسك أو لتطالق نفسك أو حتى تطالق نفسك فطلقت فهي واحدة بائنة اهـ وفي المحيط لو قال
اختاري تطلبتين فاختارت واحدة يقع لانه بمنزلة قوله طلق نفسك اثنتين فطلقت واحدة ولو قال
اختاري ان شئت فقالت اخترت نفسي يقع لانه بمنزلة قوله طلق نفسك ان شئت وقد شاءت له لار
الاختيار مشيئة لا محالة ولو قال أنت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان
أحدهما بالمشيئة والاخر بالاختيار لانه فوض اليها طلاقين أحدهما صريح والاخر كناية
والكناية حال ذكر الصريح لا تنفقر الى التنية ولو قال لرجل خيراً أمراً ولم يخبرها لم يكن الخيار لها
لانه أمر بما لم يفعل لم يحصل المأمور ولو قال أخبرها بالخيار فقبل أن يخبرها سمعت الخبر فاختارت

الاسلام وفي هذه قال الشهيد انها غلط من الكاتب وكيف يقول ذلك فيما هو مروي عن الامام (قوله لانه لو كرر اختاري الخ)
أي بان قال اختاري اختاري اختاري بالالف (قوله لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر) المراد بالامر الذي جعله في يديها
أي لم تكن مذكورة فيه فليس المراد بنفس الامر الواقع كما يتوهم

فصل في الامر باليدك (قوله حتى لو جعل أمرها يدها ولم تعلم الخ) قال المقدسي في شرحه بعد نقله لما هنا وقال في الخلاصة
 من الفتاوى الصغرى الامر باليد لا يتخلوا ما أن يكون يدها أو يد فلان مرسل أو معلقا بشرط أو موقتا فان كان

مرسل أو كان موقتا كان الامر يدها أو يد فلان مادام الوقت باقيا علما بذلك أولم يعلم أقول يمكن التوفيق بان المراد بهذا علما وقت التفويض أولم يعلم علما بمعنى الوقت أولم يعلم يدل عليه قول التجريد سواء علمت أول الوقت أولم تعلم (قوله وقيد بنية الثلاث لانه لم ينو الخ) يخالفه ما في الحاشية قالت اللهم نجني منك فقل الزوج أمرك

نفسها وقع لان الامر بالختيار يقتضى تقديم الخبر به فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها اه وفي البرازية قال لغيره زوجني امرأة واذا فعلت ذلك فأمرها يدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها الامر كان الامر يدها بحكم التعليق من الزوج ولو قال زوجني امرأة واشترط لها على ان تزوجتها فأمرها يدها لم يكن الامر يدها بالشرط الوكيل لان في الاول علق بالزوج لا بشرط اه ثم اعلم ان ما قدمناه أول الباب انها اذا قالت اخترت نفسي لابل زوجي يقع وهو منقول في الكتب المعتمدة وفي الاختيار ما يخالفه فانه قال لو قالت اخترت نفسي لابل زوجي لا يقع لانه لا ضربا عن الاول فلا يقع اه ولعله سهو والصواب ما قدمناه والله أعلم

فصل في الامر باليدك أخره عن الاختيار لتأيد التحير باجماع الصحابة رضي الله عنهم بخلاف الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف ليس فيه اجماع وقدم كثيرا الامر باليد نظرا الى ان لا يقع بلفظ الاختيار ثابت استحسانا في جواب اختاري لا قياسا بخلافه جوابا للامر باليد فانه قياس واستحسان وأما الايقاع بلفظ أمرى يبدى فلا يصح قياسا ولا استحسانا والمحق ما في فتح القدير من استواء البابين في القياس والاستحسان فان جواب الامر باليد بقوله اخترت نفسي على خلاف القياس أيضا والتفويض بكل منهما على وفق القياس والامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف كما في المصباح (قوله أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة ووقعت) أي وقع الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه أبلغ في التفويض اليها من الامر باليد وقيل لاذكره في المحيط والولو الحجة وفيها أمرتك طلاقك كأمرك بيدك والواحدة في كلامهما صفة الاختيار فصار كأنها قالت اخترت نفسي باختيار واحدة وأراد بنسبة الثلاث نية تفويضها وأشار بذكر الفاء في قوله فقالت الى اشتراط المجلس وبخطابها الى ان علمها بشرط حتى لو جعل أمرها يدها ولم تعلم فطلعت نفسها لم تطلق كما في الولو الحجة والحاشية وبذكر النفس في جوابها الى اشتراطه أو ما يقوم مقامه كالتفويض بلفظ التحير واستفيد منه ان الامر باليد كالتحير في جميع مسائله سوى نية الثلاث فانها تصبح هنا لا في التحير لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فأيهما نوى صحت نيته كذا ذكره الشارحون وصاحب المحيط وفي البدائع الامر باليد كالتحير الا في شيئين أحدهما نيته الثلاث والثاني ان في اختاري لا بد من ذكر النفس أو ما يقوم مقامها الدال على اشتراطه في الاختيار وفي المحيط لو جعل أمرها يدها فقالت طلقت ولم تقل نفسي لا يقع كما في الخيار لو قالت اخترت لا يقع ولو قالت عنيت نفسي ان كانت في المجلس تصدق لانها تملك الانشاء والا فلا اه وهو صريح في مخالفة ما في البدائع الامر باليد كالتحير الا في شيئين فدل على ضعفه وقيد نية الثلاث لانه لو لم ينو عددا أو نوى واحدة أو اثنتين في المحررة وقعت واحدة بانه قد مناه لانه لا بد من نية التفويض اليها ديانة أو يدل الحال عليه قضاء وفي الحاشية امرأة قالت لزوجه في الخصومة ان كان ما في يدك في يدي استغنت نفسي فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت المرأة طلقت نفسي ثلاثا فقال لها الزوج قولي ثلاثا باقولي لها طلقت نفسي ثلاثا حتى لو لم يقل لها قولي مرة

فصل في الامر باليدك أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة ووقعت

بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج نجوت لا يقع شيء في قول الامام لانه اذا لم ينو الثلاث كان كأنه قال لها طلق نفسك ولم ينو العدد وقوله نجوت يحتمل الاستهزاء وتقع واحدة في قول صاحبيه اه لكن سيمدح المؤلف في فصل المشيئة عند قوله لافي عكسه بعد نقله الفرع المذكور انه مشكل على

ما في المبسوط في مسألة الامر باليد فانه نقل انه لو قال لها أمرك بيدك ينوي واحدة فطلعت ثلاثا ووقعت واحدة عنده أخرى وذكره في المعراج والعناية فاذا قال أمرك بيدك ولم ينو شيئا من العدد فطلعت ثلاثا كيف لا تقع الواحدة عنده بل الوقوع بالاولى اه

(قوله وفي الخلاصة لو قالت في جوابه ملكت أمري) في بعض النسخ ملكت نفسي أمري بزيادة لفظ نفسي ولم أجد في الخلاصة (قوله لكن بردي على الأصل المذكور الخ) هذا وارد على عكسه وهو قوله وما لا فلا ويرد على طرده نحو أنت مني طالق فانه يصلح للإيقاع منه مع انه لا يقع لو أجابت به كإذ كره المؤلف وقد يجاب عن الثاني بان ذلك لا يصلح للإيقاع منه لان قولها أنت مني طالق كناية عن قولها زوجي زيد مني طالق فحقابه يكون أنا منك طالق لا أنت مني طالق وبذلك لا يقع لانه كناية عن قوله زوجك زيد منك طالق وهكذا يتسرى في نظائره ففي قولها أنت على حرام ونحوه يقع لانه لو قال زوجك زيد عليك حرام أو أنا عليك حرام يقع لان قولها أنت كناية عن الظاهر وكذا لو قالت طلقت نفسي يقع لان قولها نفسي عبارة عن زيد مثلاً ولو قال طلقت زيد يقع وكذا قولها أنا منك طالق أو أنا طالق يقع لانه لو أسند الطلاق الى ما كنت عنه ٣٤٣ بقولها أنا يقع بخلاف أنت مني طالق فانه لو أسنده الى ما كنت به عنه لا يقع كما قلنا فليس المراد التعبير بما عرت به بل اسناد الطلاق الى ما أسنده اليه والالم يقع في قولها أنا منك طالق (قوله وهو مشكل لانه من الكتابات الخ) أقول في عبارة جامع الفصولين ما يدفع الاشكال ونصها قال لا امرأته طلق نفسك فقالت أنا حرام أو خلية أو برية أو بائن أو برة أو نحوها فلا صل فيه ان كل شيء من الزوج طلاق اذا سأله فاجابها به فاذا أوقعت مثله على نفسها بعد ما صار الطلاق يبيدها تطلق فلو قالت طلقتي فقال أنت حرام أو بائن تطلق فلو قالت بعد ما صار الطلاق يبيدها

أخرى كان القول قواه قضاء وديانة وفي فتح القدير واذا علم ان الامر باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلاثاً في الجواب يخالف انه ما أراد الثلاث اه وقد سبق قولها احترمت نفسي لانها لو قالت في جوابه أمري يبدى لا يصح قياساً واستحساناً كما قدمناه وفي الخلاصة لو قالت في جوابه ملكت نفسي أمري كان باطلاً ولو قالت اخترت أمري كان جائزاً اه فلا صل ان كل لفظ يصلح للإيقاع من الزوج يصلح جواباً من المرأة وما لا فلا اللفظ الاختيار خاصة فانه ليس من ألفاظ الطلاق يصلح جواباً منها كذا في البدائع ولذا قال في الاختيار وغيره لو قال لها أمرك بيدك فقالت أنت على حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن فهو جواب لان هذه الألفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت أنت مني طالق لم يقع شيء ولو قالت أنا منك طالق أو أنا طالق وقع لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اه لكن يرد على الأصل المذكور ما في الخلاصة لجعل أمرها بيد أمها يقال أبوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت ولو قال لها اختاري فقالت ألحقت نفسي باهلي لم يقع كفي جامع الفصولين وهو مشكل لانه من الكتابات فهو كقولها أنا بائن والباء في قوله أمرك بيدك ليس بقيد بل حرف في كذلك وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاثاً أمرك بيدك كان ثلاثاً ولو قال في يدك فهي واحدة اه واليه أيضاً ليس بقيد فانه لو قال أمرك في كفيك أو عينيك أو شماليك أو ذاك أو لسانك كان كذلك كذا في الخلاصة والبرازية وفيهما من فصل نكاح العبد والامة تزوج امرأة على انها طالق أو على ان أمرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق أو على ان أمري بيدى أطلق نفسي كلما تريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها ولو بدأ العبد فهو كما لو بدأ الزوج ولو بدأ المولى فهو كبداة المرأة اه وفي البرازية ولو قال أمرك في عينيك وأمثاله يسأل عن النية وأمري بيدك كقوله أمرك بيدك ودعواها على زوجها انه جعل أمرها بيدها لا يقبل اما لو أوقعت الطلاق بحكم التفويض ثم ادعت المهر والطلاق يسمع وليس لها ان ترفع الامر الى القاضي حتى يجبر الزوج على ان يجعل أمرها بيدها وفي تلخيص الجامع لو قال في البيع والطلاق أمرها بيدها الله وبيدك أو بيع بما شاء الله وشئت ينفرد

تطلق أيضاً قالت له طلقتي فقال الحق باهلك وقال لم أنوطاً فاصدق ولا تطلق فلو قالت بعد ما صار الطلاق يبيدها بان قالت ألحقت نفسي باهلي لا تطلق أيضاً اه وبيان ذلك ان ألحقت نفسي باهلي من الكتابات التي تصلح للرد فلا يقع بها الطلاق الابالنية ولو في حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق بخلاف حرام بائن الخ فانه يقع حال المذاكرة بلا نية فاذا سأله الطلاق فقال أنت حرام وقع بلا نية فلو قال وقع أيضاً بخلاف الحق باهلك فانه لا يتعين لا يقع بعد سؤالها الابالنية فاذا قالت لا يقع هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله يسأل عن النية) أي ان لم تكن دلالة حال ولذا قال المقدسي بعد ذكره ما مر من انه لا بد من النية ديانة أو يدل الحال عليها قضاء وما في البرازية يحمل على ذلك

الخطاب لان ذكر الله تعالى للتبرك وللتيسير عرفا والباء للعوض والغنا فيه دون الاصل مثل كيف
شدت عنده بخلاف ان شاء الله أو ما شاء الله وشئت اذا بطل الاصل أو علق بمجهول حسب التأثير
في ان شاء الله أنت طالق فلغا العطف وهو أخبر عن واقع ولو قال بيدى ويسدك أو شدت وشئت لم
ينفرد جملا على التعليق اذ تعذر التملك اه وفي المحيط لو قال لامرأته أنت طالق أو أمرك بيدك لم
تطابق حتى تختار نفسها في مجلسها فحينئذ يخير الزوج ان شاء أو وقع تطليقة وان شاء أو وقع باختيارها اه
وأطلق في المرأة الخطابة فشمّل الصغيرة فلو قال للصغيرة أمرك بيدك ينوى الطلاق فطلقت نفسها
يقع كانه علق طلاقها بابقاعها كذا في البرازية وأطلق الامر باليد فشمّل المنجز والمعلق اذا وجد
شرطه ومنه ما في المحيط لو قال ان دخلت الدار فأمر بك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها
طلقت لان الامر في يدها وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد ما خرج الامر
من يدها ولو قال أمرك بيدك في ثلاث تطليقات ان أبرأتني عن مهر ك قالته وكفى حتى أطلق
نفسى فقال أنت وكيتي لتطلقى نفسك فاذا أبرأتني عن المهر وألاثم طلقت في المجلس طلقت واذا لم تبرئه
لا يقع لان التوكيد كان بشرط أن تبرئه عن المهر اه ومنه ما في البرازية قال لها ان غبت عنك
ومكثت في غيتي يوما أو يومين فأمر بك بيدك فهذا على أول الامر من يقع الطلاق لو مكث يوما ان غاب
عنها كذا فامرها بيدها فجاء في آخر المدة فتوارت حتى مضت المدة أفنى البعض بقاء الامر في يدها
والامام قاضيان على انه ان علم بمكانها ولم يذهب اليها وقع وان لم يعلم بمكانها لا والعجيب انه لا يقع قال
في الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير أمرها بيدها واختلاف الاجوبة في المدخولة وغيرها
لا يصير أمرها بيدها وفي المدخولة لو كان في المصر ولم يجرى الى منزلها حتى تمت المدة فيصير بيدها
جعل أمرها بيدها ان غاب عنها ثلاثة أشهر ولم تصل اليها النفقة فبعث اليها بخمسين ان لم يكن قدر
نفقتها صار بيدها ولو كانت النفقة مؤجلة فوهبت له النفقة ومضت المدة لا يصير الامر بيدها
لارتفاع اليقين عندهما خلافا للامام الثاني وان ادعى وصول النفقة اليها وادعت حصول الشرط
قيل القول قوله لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول قولها في هذا
وفي كل موضع يدعى ايقاف حق وهي تنكر جعل أمرها بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا
في الاعطاء وعدمه بعد الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في حق عدم أخذ ذلك الشيء كذا
في الذخيرة وفي المنتقى ان لم آتك الى عشرين يوما فأمرها بيدها يعتبر من وقت التسليم فاذا اختلفا في
الاثبات وعدمه فالقول له لانه منكر كون الامر بيدها وذ كر محمد ما يدل على ان القول لها فيمن قال
ان مات فلان قبل ان أعطيت المائة التي لك عليه فانا كفيل به فبات فلان وادعى عدم الايضا وكونه
كفيلا وادعى المطلوب الا يفاء ان القول للطالب لانه ينكر الاستيفاء وهذا استحسان قال لها قبل
الدخول ان غبت عنك شهرا فأمر بك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها لان الغيبة لا تتحقق قبل
البناء لعدم الحضور لان الغيبة قبل الحضور لا تمدن قال لها ان لم أرسل نفقتك في هذا الشهر أو ان
لم أبعث فانت كذا فأرسل اليها بيد رجل فضاغت من يد الرسول لا يقع لان البعث والارسال قد تحقق
واذا خافت المرأة اذا تزوجها أن لا يجعل الامر بيدها بعد الزوج تقول زوجت نفسي منك بكذا
على ان امرى بيدى أطلق نفسى منك متى شدت كلما ضربتني بغير جنابة أو تزوجت على أخرى أو
تسريت أو غبت عني سنة جعل أمرها بيدها وهي صغيرة على أنه متى غاب عنها سنة تطلق نفسها

(قوله وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق) قال المقدسي في شرحه وفي العتابة وان مشت خطوة بطل أقول توفيقه ان ما في العتابة يحمل على ما اذا كانت رجلها فوق العتبة والاخرى دخلت بها وما سبق على ما اذا كانت خارج العتبة فباول خطوة لم تعد اول الدخول فبالثانية تنعدي ويخرج الامر من يدها (قوله وغيرها لا يصير أمرها بيدها) أى غير المدخولة وسياق في قريبا وجهه (قوله والاصح ان القول قولها الخ) سياق في تحرير هذه المسئلة في باب التعليق عند قول المتن وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له

بلاخسران يلحق الزوج فوجد الشرط فأبرأته عن المهر ونفقة العدة وأوقعت طلاقها يقع الرجعي ولا يسقط المهر والنفقة كالمهر كان الإيجاب من الزوج موجودا قبل وجود الشرط قال لها أمر ثلاث تطليقات بيدك ان أبرأتني عن مهر ك ان قامت عن المجلس خرج الامر من يدها وان أوقعت الطلاق في المجلس ان قدمت البراءة وقع وان لم تبرئه عن المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط البراءة قال لها ان لم أعطك دينارين الى شهر فأمرك بيدك فاستدانت وأحالت على زوجها ان أدى الزوج المال الى المحتال قبل مضي المدة ليس لها ايقاع الطلاق وان لم يؤد ملكك الايقاع ان لم تصل اليك نفقة عشرة أيام فأمرك بيدك فنشرت بان ذهبت الى أبيها بلا اذنه في تلك الايام ولم تصل اليها النفقة لا يقع لعدم وجوب النفقة فصار كما اذا طلقها حين تمت المدة ان لم أوصل اليك خمسة دنائير بعد عشرة أيام فأمرك بيدك في طلاق متى شئت فمضى الايام ولم يرسل اليها النفقة ان كان الزوج أراد به الفور لها الايقاع وان لم يرد به الفور لا ثلاث الايقاع حتى يموت أحدهما جعل أمرها بيدها ان ضربها بالاجنابة فطلبت النفقة أو الكسوة أو تحت لا يكون جنابة لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته أو مرقت ثيابه أو أخذت لحيمته فجنابة وكذا لو قالت له يا جاريأ ابله أولعنته ولو لعننا فللعنته قيل ليس بجنابة لانها ليست ببادة قال الله تعالى لا يجب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم والعمامة على انه جنابة لانه لا قصاص فيه حتى لا يكون الثاني جناية قال لها بليدة فقالت له بليدة مثل ذلك فهو جنابة منها اذا صرحت به ولو شتمت أجنيبا كان جنابة وكذا لو كشفت وجهها لغير محرم لانه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة وقال القاضي لا يكون جنابة لانه ليس بعورة ولو كلمت أجنيبا أو تسكمت عامدا مع الزوج أو شاعبت معه فسمع صوتها أجنيب فجنابة وخر وجهها من البيت بعد ايفاء المجل جنابة في الاصح وقيل جنابة مطلقا واعطاها شيئا من بيته بلا اذنه حيث لم تجر العادة بالمساحة به جنابة وكذا اذا عاها عليه وكذا قولها المكلمة أمك وأختك بعد قوله جاءت أمك المكلمة وكذا أقولها أزواج النساء رجال وزوجي لا ولو دعاها الى كل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جنابة اه وصحح في الظهيرية ما عليه العامة من ان لعننا بعد لعنه جنابة وفيها والصحيح انها ان كشفت وجهها عندهم يتهم بها فهو جنابة ولو قال لها لا تفعل كذا فقالت افعلي ان كانت قالت ذلك في فعل هو معصية فهو جنابة والا فلا اه وفي جامع الفصولين فوض اليها أمرها ان تزوج عليها ثم ادعت على الزوج انك تزوجت علي فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت هذه انك تزوجت فلانة على وصار الامر بيدي هل يسمع فيه روايتان والاصح انها لا تسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها اه وفي الفصول واقعة جعل أمرها بيدها ان تزوج عليها ثم وهبت امرأة نفسها منه بمحضرة شهود وقبل هو فصار امراته وقال عنيت في التفويض التناظر بلفظ الزوج هل يصدق حتى لا يصير الامر بيدها قال مع أجاب بعض من تصدى للافتاء بلا تحصيل الدراية والرواية انه يصدق وهذا غلط محض وخطأ صرف وأجبت انه لا يصدق ويصير الامر بيدها لان نية الخصوص في الفعل لا تصح اذا الفعل لا عموم له اه وقد بحث فيه في جامع الفصولين فليراجع وفي الصيرفة قال لها ان لم تصل نفقتي اليك عشرة أيام فأمرك بيدك فغاب عشرة أيام وأنفقت من ماله فحضر قال لا يبقى الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان لم أوصل اليك نفقتك عشرة أيام والمسئلة بحالها حيث يبقى الامر بيدها لان شرط جعل الامر بيدها عدم الاصال دون الوصول ولم يوجد

(قوله يقع الرجعي ولا يسقط المهر والنفقة أى لأنها صغيرة فلم يصح ابرؤها)

الا يصل فيحنت ولو جعل الامر بيدها ان ضربها بغير جنابة شرعية فقالت له وقت الخصومة يا ابن
 الاجير يا ابن العواني فضر بها وانه كما قالت لها ان تطلق نفسها ولو قالت له يا ابن النساج ان كان كما قالت
 أولا يعير بهذا الا يكون جنابة ولو صعدت السطح من غير ملاءة هل يكون جنابة قال نعم قيل هذا ان
 صعدت للنظارة والافلا قال قلت ان لم يكن للسطح تحجير بجنابة والافلا ورمي البطيخ اليه جنابة ان
 كان على وجه الاستحفاف والافلا اه وفي القنينة ان شربت مسكرا بغير اذنك فأمرك بيدك ثم
 شرب واختلغا في الاذن فالقول قول الزوج واليمنة بيعة المرأة اه فحاصله القول له واليمنة بمنتهى
 وفي القنينة ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك فدخلت امرأة في نكاحه بنكاح الفصولي وأجاز
 بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امرأة في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك اه
 (قوله وفي طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتمليقة بانث بواحدة) يعني في جواب قول الزوج
 أمرك بيدك ينوي ثلاثا لان الواحدة صفة لاطلقة باعتبار خصوص العامل كما انها صفة للاختيار
 في التي قبلها فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر فتقع الواحدة لانها مملكت
 الثلاث بالتفويض مملكت الواحدة فكانت بائنة لان التفويض انما يكون في البائن لانها به تملك
 أمرها وهو بالبائن لا بالرجعي وأشار بذكر النفس الى اشتراطه مع طلقت أيضا وفي جامع الفصولين
 قال أمرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها كلما شئت في المجلس أو في مجلس آخر الا انها
 لا تطلق نفسها في المجلس أكثر من واحدة يعني دفعة واحدة وأما تفريقها الثلاث في المجلس فلها ذلك
 بخلاف اذا ومتى فانه ليس لها التكرار ولا يتعبد بالمجلس كما كلما اه (قوله ولا يدخل الليل في أمرك
 بيدك اليوم وبعده غد) يعني لا يكون لها الخيار ليل البناه على انهما أمران لان عطف زمن على زمن
 مماثل مفصول بينهما بمن مماثل لهما مظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد أمر آخر
 بالثاني فيصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في المحكم المذكور لانه صار عطف جملة على جملة أي
 أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد ولو أفرد اليوم لا يدخل الليل فكذا اذا عطف جملة أخرى
 قيد بالامر باليد لانه لو قال طلق اليوم وبعد غد كان أمرا واحدا فلا يقع الاطلاق واحدا لان الطلاق
 لا يحتمل التأقيت واذا وقع تصير به طالق في جميع العمر فذكر بعد غد وعده سواء لا يقتضي أمرا
 آخر (قوله وان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وكان أمرها بيدها بعد غد) يعني اذا
 قالت لزوجها اخترتك أو اخترت زوجي فقد انتهت ملكها في اليوم الاول فالمراد بالرد اختيار الزوج
 والمراد بالبطالان الانتهاء قيدناه لانها لو قالت رددته فانه لا يبطل ولذا قال في الذخيرة لو جعل أمرها
 بيدها أو بيدها أجنبي يقع لازم فلا يرتد بردهما فلا مناقضة بين قولهم لا يرتد بالرد وقولهم هنا واذا
 ردت بطل وقد سلك الشارحون طريقا آخر في دفع المناقضة بانه يرتد بالرد عند التفويض وأما بعده
 فلا يرتد كما اذا أقر بمال لرجل فصدقه ثم ردا قراره لا يصح وكلا برأ عن الدين بعد ثبوته لا يتوقف على
 القبول ويرتد بالرد لمسا فيه من معنى الاسقاط والتملك اما الاسقاط فظاهر وأما التملك فللقوله تعالى
 وان تصدقوا خير لكم سمي البراء تصدقا كذا في فتح القدير والصواب ان يقال انهم وفقوا بينهما
 بانه يرتد برده عند التفويض لا بعد ما قبله كما في الفصول وأما ما ذكره من انه بعد التفويض فمحمول
 على ما اذا قبله ووفق بينهما في جامع الفصولين بانه يحتمل أن يكون فيه روايتان لانه تملك من
 وجه تعليق من وجه فيصح رده قبل قبوله نظر الى التملك ولا يصح نظر الى التعليق لا قبله ولا بعده
 فتصح رواية صحة الرد نظر الى التملك وتصح رواية فساد الرد نظر الى التعليق اه وحاصله ان

وفي طلقت نفسي واحدة
 أو اخترت نفسي بتطليقة
 بانث بواحدة ولا يدخل
 الليل في أمرك بيدك اليوم
 وبعد غد وان ردت الامر
 في يومها بطل الامر في ذلك
 اليوم وكان بيدها بعد غد

(قوله وفي كلام الشارحين نظر الخ) عن هذا قال المقدسي في شرحه وهذا عجيب حيث جعلوه يبطل بما يدل على الرد والاعراض من أكل وشرب ونوم وصرح الرد لم يجعله مبطلا اه أقول الذي يظهر ان لا نظر ولا عجب بل النظر والعجب في كلام المؤلف ومن تابعه لان بطلانه بما يدل على الاعراض والرد انما هو في المقيد بالمجلس وهو المطلق اما الموقت الذي الكلام فيه فلا يبطل بالقيام عن المجلس والا كل والشرب ونحوه مالم يعض الوقت كما مر في التفويض وبأقرب ما كانه ما أخذ الاطلاق من ظاهر كلامهم وبالحمل على ما قلنا يظهر الامر تأمل ثم رأيت في البدائع ما هو صريح فيما قلت والله تعالى الحمد وعبارته ولو قالت اخترتك أولا اختار الاطلاق نرج الامر من يدها لانها صرحت برد التمسك وانه يبطل بدلالة الرد قبل الصريح أولى هذا اذا كان التفويض مطلقا عن الوقت فاما اذا كان موقتا فان أطلق الوقت بان قال أمرك بيدك اذا شئت أو متى شئت فلها الخيار في المجلس وغيره حتى لو ردت الامر لم يكن ردا لانها لا تملك ان تطلق الا واحدة وان وقته بوقت خاص بان قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو اليوم أو الشهر لا يتقيد بالمجلس ولها الامر في الوقت كله ولو قامت من مجلسها أو تشاغت لا يبطل ما بقي ٣٤٧ شيء من الوقت بخلاف

لانه لو بطل باعراضها لم يكن للتوقيت فائدة وكان الموقت وغيره سواء غير انه ان ذكر اليوم أو الشهر منسكرا فلها الامر من ساعة تكلم الى مثلها ولو لم عرفها فلها الخيار في بقيته ولو قالت اخترت نفسي أولا اختار الاطلاق ذكر في بعض المواضع على قول أبي حنيفة ومحمد يخرج الامر من يدها في جميع الوقت وعند أبي يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس آخر وذكر في بعضها الاختلاف على

ابن الهمام حل قولهم بصفة الرد على اختيارها زوجها وقولهم بعدم صحته على الوفاة رددت وهو حل قاصر لانه خاص بما اذا جعل امرها بيدها وقولهم انه يرتد بالرد شامل لما اذا جعل الامر بيدها أو بيد اجنبي كما صرح به في جامع الفصولين ولا يمكن هذا الحمل في امر الاجنبي فتعين ما وفق به المشايخ من انه يرتد قبل القبول لا بعده كالابراء وجوابه انه يأتي من الاجنبي أيضا بان يقول الزوج اخترتك كما لا يخفى وفي كلام الشارحين نظر لان قولها لا بعد القبول رددت اعراض مبطل لخيارها وقد وقع في هذا الفصل ثلاث مناقضات احدها ما قدمناه وحواليها الثانية ما وقع في الفصول انه لو قال لامرأة أمرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها وقال في موضع آخر لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان الامر منجزا وعدمه اذا كان الامر معلقا بان قال ان كان كذا فأمرك بيدك والحق ان في المسئلة اختلاف الرواية والاقوال وظاهر الرواية ان الامر باليد يبطل بتخيير الابانة بمعنى انها لو طلقت نفسها في العدة لا يقع لاعمري بطلانه بالكلية لما قدمناه من انها لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الامام ويدل عليه قولهم في باب التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يسهلها ببناء على ان التخيير بمنزلة تعليق طلاقها باختيارها لنفسها وان كان تعليقاً في القنية معلما بعلامة فيه ان فعلت كذا فأمرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها بقي الامر في يدها ثم رقم بم لا يبقى في ظاهر الرواية ثم رقم بمح ان تزوجها قبل انقضاء العدة والامر باق وان تزوجها بعد انقضاءها لا يبقى اه فقد صرح بعدم بقائه مع الامر المعلق في ظاهر الرواية فلا يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان معلقا والحق ان في المسئلة اختلاف الرواية كما

العكس (قوله ووفق بان الخروج الخ) قال في النهر وأصله ما مر من ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا اه وفي شرح المقدسي قال في الخلاصة قال السرخسي قال لامرأته اختاري ثم طلقها بائنا بطل الخيار وكذا الامر باليد ولو رجعا لا يبطل أصله ان البائن لا يلحق البائن فلوترجها في العدة أو بعده لا يعود الامر بخلاف ما اذا كان الامر معلقا بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط وفي الاملاء لو قال اختاري اذا شئت أو أمرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها عند أي خيفة تطلق بائنا وعند أبي يوسف لا قال الامام السرخسي قوله ضعيف اه فظهر بذلك قوة ما وفق به في جامع الفصولين فان قلت نفس الاختيار فيه معنى التعليق فينبغي أن لا يكون فرق قلنا الفرق بين التعليق الصريح وما فيه معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق ولبعضهم هنا كلام يعني النظر اليه عن التسكلم عليه اه والظاهر ان مراده به المؤلف (قوله ثم رقم بمح ان تزوجها قبل انقضاء العدة فالامر باق) ظاهر في ان المراد من قوله لا يبقى في ظاهر الرواية انه لا يبقى بعدما تزوجها فبخلاف ما مر من تقييده قوله وظاهر الرواية انه يبطل لقوله لاعمري بطلانه بالكلية لما قدمناه الخ تأمل (قوله فلا يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان معلقا) قال في النهر بعدما انفصل التوفيق المذكور عن العمادية ان ما في القنية مشي على اطلاق ظاهر الرواية وقد علمت انه مقيد

والتوفيق فهو وهاب وقد علمت أيضا تأييده بما مر من الخلاصة (قوله ثم طلق المفوض اليها باثنا) أي طلق المرأة التي جعل أمرها في يد الأخرى وقوله يصير أمرها بيدها أي بيد الأخرى أي يعود كما كان تامل وفي الخلاصة ولو جعل أمر امرأته بيد امرأة أخرى ثم طلقها باثنا أو خلعه لا يبطل الأمر ٣٤٨ وفي التتارخانية مثل ما في النزاية لكن عبر بدل قوله يصير أمرها بيدها بقوله لا يخرج

الأمر من يدها (قوله ولها أن تختار نفقها في الغد عند أبي حنيفة) قال في النهر أنت خير بان الفرع لا يخرج عن احتياج إلى تامل وجهه اذ مقتضى كونه أمرا واحدا أن يبطل خيارها في الغد كما قاله المصنف ثم رأته في الدراية وجه قول الإمام

وفي أمرك بيده اليوم وغدا يدخل وان ردت في يومها لم يبق في الغد

بان الأمر باليد تعليق نصا تعليق معنى فقي لم يذكر الوقت فالعبرة بالتمليك ومتى ذكره فالعبرة بالتمليك انتهى كلام النهر قال بعض الفضلاء ومثال ما إذا لم يذكر الوقت أمرك بيده ومثال ما إذا ذكره أمرك بيده اليوم وغدا أو أمرك بيده إلى رأس الشهر لكن هذا يقتضي أن يبقى الأمر بيدها في الغد ان اختارت زوجها اليوم في أمرك بيده اليوم وغدا وليس كذلك

ان الطاهر في مسألة رد التفويض ان فيها روايتين ويدل على ذلك ما في الهداية فانه نقل رواية عن أبي حنيفة بانها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الايقاع ثم ذكر بعدها وجه ظاهر الرواية فلا يحتاج إلى ما تكلفه ابن الهمام والشارحون في المسئلةين وفي النزاية له امرأتان جعل أمر احدهما ما بيد الأخرى ثم طلق المفوض اليها باثنا أو خالعهما ثم تزوجها يصير أمرها بيدها بخلاف ما لو جعل أمرها بيد نفسها ثم طلقها باثنا على ما مر لانه تعليق اه الثالثة ما وقع في هذا الكتاب والهداية وعامة الكتب ان الأمر باليد تصح اضافته وتعليقه نحو أمرك بيده يوم يقدم فلان أو اذا جاء غد وبه خالف أيضا سائر التمليكات وذكر قاضيخان في شرح الزيارات ما يخالفه فانه قال لو قال أمرك بيده فطلقى نفسك ثلاثا للسنة أو ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت للحال ثلاثا وان قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئا بطل اه ودفعها ان ما ذكره القاضي ليس فيه تعليق الأمر ولا اضافته لانه منجز وقوله فطلقى نفسك تفسيره فكان التعليق مراد باللفظ وليس المنجز محتملا للتعليق فلا يكون معلقا وان فواه (قوله وفي أمرك بيده اليوم وغدا يدخل) أي الليل لانه تعليق واحد فانه لم يفصل بينهما ما يوم آخر فكان جمعا بحرف الجمع في التملك الواحد فهو كقوله أمرك بيده في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا فقوله الشارح تبع الهداية وقد بهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع مردود لانه ينقطع لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى (قوله وان ردت في يومها لم يبق في الغد) يعني اذا اختارت زوجها في يومها انتهى ملكها فلا تملك اختيارها نفسها بعد ذلك وعليه الفتوى كذا في الولو الحجة قيد بقوله اليوم وغدا لانه لو قال أمرك بيده اليوم وأمرك بيده غدا فهما أمران ذكره قاضيخان من غير ذكر خلاف فعزوه في الهداية هذا الفرع إلى أبي يوسف ليس لاثبات خلاف فيه وانما هو لكونه خرج فيه من عدم اختيارها نفسها ليل أو لوقال أمرك بيده اليوم غدا بعد غد فهو أمر واحد في ظاهر الزاوية لانها أوقات مترادفة كقوله أمرك بيده أبدا فيرتد بردها مرة وعن أبي حنيفة ان لها ثلاثة أمور لانها أوقات حقيقة كذا في جامع الترمذي وقد علم من باب اضافة الطلاق إلى الزمان انه لو قال أمرك بيده اليوم انه يمتد إلى الغروب فقط بخلاف قوله أمرك بيده في اليوم انه يتقيد بالمجلس وقد صرح به في فتح القدير وفي الذخيرة لو قال أمرك بيده يوما أو شهرا أو سنة فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدة المذكورة ولا يبطل بالقيام عن المجلس ولا بشئ آخر ويكون الشهر هنا بالأيام اجماعا ولو عرف فقال هذا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة كان لها الخيار في بقية اليوم أو الشهر أو السنة ويكون الشهر هنا على الهلال وذكر الولو الحجة اذا قال أمرك بيده إلى رأس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الأمر متحد ولو قالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم ولها ان تختار نفسها في الغد عند أبي حنيفة

فالتناقض بحاله فتأمل اه قلت ووجهه في البدائع بانه جعل الأمر بيدها في جميع الوقت فاعراضها في بعضها لا يبطل خيارها في الجميع كما اذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بما يريد على الاعراض ثم ذكر بعدها ما نصه ولو قال أمرك بيده اليوم وغدا أو قال أمرك بيده هذين اليومين فلها الأمر في الوقتين تختار نفسها في أيهما شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقي شيء من الوقتين وهل يبطل خيارها زوجها فوه على ما مر من الاختلاف اه فقد أفاد ان الاختلاف جار في المسئلةين فلا

وقال أبو يوسف خرج الامر من يدها في الشهر كله ولو قال أمرك بيدك هذه السنة فاخترت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة ولو طلعتها تزوجها واحدة ولم يدخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار عند أبي حنيفة لان طلقات هذا الملك ما ستوفيت بعد وقال أبو يوسف لا خيار لها لانه انما يكون في الملك وقد بطل وقدمنا في باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال أمرك بيدك الى عشرة أيام فالامر بيدهما من هذا الوقت الى عشرة أيام تحفظ بالساعات ولو قال أنت طالق الى سنة يقع بعد السنة الآن ينوى الوقوع للحال والعق كالطلاق وقدمنا أنواعا من هذا الجنس وهي مذكورة هنا في الخلاصة والبرازية والكل ظاهر الا ما فهم ما من ان البراء الى شهر كالطلاق اذا قال عنيت بالبراء الى شهر التأخير اليه حينئذ يكون تأخيرا اليه اه فانه يقتضي صحة اضافة البراء وقد صرح في الكثر من آخر الاجارة انه من قبيل ما لا تصح اضافته وقيد باتحاد الامر باليد لانه لو كره بان قال أمرك بيدك وأمرك بيدك أو جعلت أمرك بيدك وأمرك بيدك كانا تفويضين لان الواو للعطف لا للجزاء وكذلك لو قال أمرك بيدك فأمرك بيدك لان الغاء هنا بمعنى الواو لانه لا يصلح تفسيره ولو قال جعلت أمرك بيدك فأمرك بيدك فهو أمر واحد لان معناه صار الامر بيدك يجعل الامر بيدك كقوله جعلتك طالق فانت طالق أو قال قد طلقتك فانت طالق واحدة ولو جمع بين تفويضين بالواو والفاء أو بغيرهما فان كان بغيرهما بان قال أمرك بيدك طلق نفسك فاخترت نفسها فقال لم أرد بالامر الطلاق يصدق قضاء مع يمينه لانه ما وصل قواه طلق بالكلام المبهم لانه لم يذكر حرف الوصل فكان كلاما مبتدأ فلم يصير نفسه المبهم ولو كان بالعطف كقوله أمرك بيدك واختاري فطلق فاخترت لا يقع شيء لانه عطف قوله فطلق على التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرهما فبقي كلاما مبتدأ وقولها اخترت لا يصلح جوابا له فلا يقع وان طلقت يقع واحدة رجعية لانه يصلح جوابا له وكذلك لو قال أمرك بيدك واختاري فاخترتي فطلق نفسك فاخترت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه انه لم يرد بالامر باليد الثلاث لانه أتى بالتفويضين المبهمين بالعطف وهو للاشتراك فصار طلق تفسيرهما وكذا لو قال اختاري واختاري أو قال أمرك بيدك وأمرك بيدك فطلق نفسك واختارت طلقت ثنتين ولو قال أمرك بيدك اختاري اختاري فطلق نفسك فاخترت نفسها وقال لم أرد به الطلاق يقع تطليقة بائنة بالخيار الاخير لان قوله فطلق تفسيره للاخير فقط ولو قال أمرك بيدك فاخترتي أو اختاري فأمرك بيدك فالحكم للامر حتى اذا نوى بالثلاث يصح واذا انكر الثلاث وأقر بالواحدة يحلف لان الامر يصلح علة والاختيار يصلح حكما لعله فصار الحكم للامر تقدم أو تأخر وكذلك لو قال أمرك بيدك فطلق نفسك أو طلق نفسك فأمرك بيدك ولو قال أمرك بيدك فاخترتي فطلق نفسك فاخترت بانتهى واحدة بالامر لان قوله فاخترتي تفسيره للامر وقوله فطلق تفسيره لقوله فاخترتي ولو قال أمرك بيدك فاخترتي طلق نفسك فاخترت لم يقع شيء اذ لم يرد بالامر والتخير طلاقا فان طلقت نفسها وقعت رجعية وتماه في المحيط وسأيت ان شاء الله الجمع بين التفويضين لاجنبى وفي الجامع لو قال أنت طالق اليوم ورأس الشهر يقع واحدة قيل تأويله ان يكون رأس الشهر غدا اما اذا كان بينهما حائل وقع طلاقا في وقتين وقيل ما وقع في الجامع قول محمد وهو يعتبر الفاصل وعند أبي يوسف تطليقتان ولو قال أمرك بيدك اليوم فعن محمد الى الغروب ولو قال في اليوم تقيد بالجلس ذكره القندوري ولو قال في هذا الشهر فردته بطل عندهما لانه تمليك واحد وعند أبي يوسف بطل في ذكر المجلس لا في غيره كما لو قامت من مجلسها وقيل الخلاف بالقلب ولو قال اليوم أو شهرا فردته لم يبطل خيارها فيما بقي من المدة عند

تساقض وممن صرح بالخلاف في مسئلة اليوم وغدا الواو المجي في فتاواه فذكر انها لو ردت الامر في اليوم يبقى في الغد وفي الجامع الصغير لا يبقى وعليه الفتوى (قوله وقال أبو يوسف خرج الامر) قال في التتارخانية وفي الحاشية أوردت الامر أو قالت لا اختار الطلاق خرج الامر من يدها في قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قول أبي يوسف يبطل الامر في ذلك المجلس لا في مجلس آخر وفي بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا والصحيح هو الاول اه هنا من حكاية الخلاف على غير الصحيح وذكر في البدائع مثل ما مر غيره انه لم يذكر التحجيج وقد قدمنا عبارته (قوله فانه يقتضي صحة اضافة البراء) قال المقدسي في شرحه أقول بعد ان ذكر انه تأجيل معنى وليس ببراء محض لا برد ذلك

أني حنفية خلافا لهما لان هذا تفويض واحد فتردد بالرد وقال هو تملك نصا تعليق معنى فتي لم يذ كر
 الوقت فالعبرة للتمليك ومضى ذكره فالعبرة للتعليق كذا في المعراج (قوله ولو مكثت بعد التفويض يوما
 ولم تقم أو جلست عنه أو اتكأت عن قعود أو عكست أو دعت أباهما للشورة أو شهودا للاشهاد أو
 كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا) أي لا يبقى خيارها لما قدمنا ان الخيرة لها الخيار في
 مجلسها وانه يتبدل حقيقة بالقيام أو حكما بما يدل على الاعراض وما ذكره لم يتبدل فيه حقيقة ولا
 حكما فلهذا بقي خيارها وقدمنا انه لا يبطل بتبديل المجلس حقيقة على الصحيح الا اذا كان معه دليل
 الاعراض ولذا قال في الخلاصة رجل خير امرأته فقبل أن تختار نفسها أخذ الزوج بيدها فاقامها أو
 طامعها طوعا أو كرها خرج الامر من يدها وفي مجموع النوازل وفي الاعمال من نسخة الامام خواجه زاده
 الخيرة اذا قامت لتدعو الشهود بان لم يكن عندها أحد يدعو الشهود لا يخلو اما أن تتحول عن موضعها
 أو لم تتحول فان لم تتحول لم يبطل الخيار بالاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلف المشايخ فيه بناء على
 ان المعتبر في بطلان الخيار اعراضها أو تبديل المجلس عند البعض أيهما وجد وعند البعض الاعراض
 وهذا أصح اهـ وأراد بسير الدابة المبطل أن يكون بعد التفويض بمهلة فلو اختارت مع سكوتها
 والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك والمراد بالاسراع ان يسبق جوابها خطوتها
 فلو سبق خطوتها جوابها لم تبين كذا في الخلاصة وأطلق المصنف في السير فشمئلا ما اذا كان الزوج
 معها على الدابة أو الحمل ولم يكن معها قائدا اما اذا كانا في المحمل بقودهما الجمال لا يبطل لانه
 كالسفينتين في هذه الحالة وأشار بالسير الى كل عمل يدل على الاعراض فدخل فيه ما لو دعت بطعام
 فاكلت أو اغتسلت أو امتشطت أو اختضبت أو اشتغلت بالنوم أو جومت أو ابتدأت الصلاة أو
 انتقلت الى شفع آخر في النفل المطلق أو كانت راكبة فترلت أو تحولت الى دابة أخرى أو كانت نازلة
 فركبت وما لو بدأت بعق عبد ففوض سيده اليها عتقه قبل أن تطلق نفسها وما لو قالت أعطني كذا ان
 طلقتني كذا في الخلاصة واختلف في قليل الا كل ففي الخلاصة الا كل يبطل وان قل وقال القدوري
 ان قل لا يبطل والشرب لا يبطل أصلا اهـ وقيد بسير الدابة لانها لو كانت في السفينة فسارت لا يبطل
 خيارها كذا في الخلاصة وأشار بهذه المسائل الى كل عمل لا يدل على الاعراض فدخل الا كل السير
 على أحد القولين والشرب مطلقا من غير ان تدعو بطعام ولبس ثوبان من غير قيام ونومها مضطجة
 وقراتها وتسيحها قليلا وفي الخلاصة لو قال لها أمرك بيدك وأمره هذه أيضا امرأة أخرى بذلك
 فقالت طلقت فلانتم قالت طلقت نفسي جاز وبه هذا لا يتبدل المجلس وكذا لو قالت لله على تسمة أو
 هدي بدنة ووجهة الحمد لله رب العالمين شكر الما فعلت الى وقد طلقت نفسي جاز وبها قالت لا يتبدل
 المجلس ولو لم تقل هكذا ولكنها قالت ما تصنع بالولد ثم طلقت نفسها يقع اهـ وفي جامع الفصولين
 لو تكلمت بكلام هو ترك للجواب كالأمرت وكي لها ببيع أو شراء أو أجنبيا به بطل خيارها فلو
 قالت لم لا تطلقني بلسانك لا يبطل وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زائد اهـ أحاب عنه في
 فتح القدير بان الكلام المبطل للمجلس ما يكون قطعاً للكلام الاول وافاضة في غيره وليس هذا
 كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق اهـ ودخل ما لو كانت تصلي المكتوبة فقامتها أو
 في نفل مطلق فانت شغاف فقط وفي الخلاصة والاربع قبل الظهر والوتر بمنزلة الفريضة وصححه في
 المحيط اهـ وفي الخاتمة اذا كان الطلاق والعق من الزوج فهو ما أمروا به لا يخرج الامر من يدها
 بأيها بدأت وما لو جعل أمرها أو أمر عبده بيدها فبدأت بعق العبد ثم طلقت نفسها ففرقوا بين عبد

ولو مكثت بعد التفويض
 يوما ولم تقم أو جلست عنه
 أو اتكأت عن قعود أو
 عكست أو دعت أباهما
 للشورة أو شهودا للاشهاد
 أو كانت على دابة فوقفت
 بقي خيارها وان سارت لا
 (قوله ولبس ثوبان من
 غير قيام) تقدم الكلام
 فيه عند قوله فان قامت
 أو أخذت في عمل آخر

(قوله فالاول يدل على الاعراض) ظاهره ان المراد به عتق عبد الزوج وان المراد بالثاني عتق عبد غيره وهو مخالف لما قدمه قريبا من الحانية ولقوله سابقا والمو بدأت بعتق عبد الخ لكن في النهر ولو جعل أمرها وأمر عتق العبد بيدها فبدأت بالعتق قيل ان كان عبد زوجها كان اعراضا والا ١٥. وعبرة الفتح قبيل التعليق ولو قال لها طلق نفسك وقال لها آخر عتقي عبدك فبدأت بعتق العبد خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق زوجها فبدأت بالعتق لا يبطل خيارها في الطلاق (قوله اما اذا كان معلقا بشرط الخ) نص عبارة الولوالجية المجمعة في الامر باليد لا يخلو اما ان يكون بيدها أو يد فلان وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مرسلا أو معلقا بالشرط فان كان مرسلا اما ان يكون معلقا بالوقت أو مطلقا فان كان موقتا بوقت فالامر بيد فلان ويدها مادام الوقت قائما علم فلان أو لم يعلم فاذا مضى الوقت ينتهي علم أو لم يعلم والقبول الذي يذ كر ليس بشرط لكن اذا رد المفوض اليه يجب أن يبطل وان كان مرسلا لكن مطلقا قائما يصير الامر في يد المفوض اليه اذا علم بذلك فيكون الامر في يده في ذلك المجلس والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن اذا رده برتد وان كان معلقا بالشرط قائما يصير الامر بيده اذا جاء ٣٥١ الشرط فان كان الامر معلقا

مطلقا يصير في يده في
مجلس علمه والقبول في
ذلك المجلس ليس بشرط
اكن يرتد بالرد اه
فتأمله وفي البدائع
جعل الامر بالبدل لا يخلو
ما أن يكون منجز أو معلقا
بشرط أو مضافا الى وقت
والمنجز لا يخلصو اما أن

والفلاک کالمست

يكون مطلقا أو موقتا
فان كان مطلقا بان قال
أمرك بيدك فشرط بقاء
حكمه بقاء بحسب علمها
بالتفويض فما دامت
فيه فهو يبيدها سواء
قصر أو طال فان قامت

الزوج وعبد غيره في بداءتها بعقبة فالاول يدل على الاعراض دون الثاني وفيه دبالا لكاه لانها لو
اضطجعت قال بعضهم لا يبطل الامر وقال بعضهم ان هيات الوسادة كما تفعل للنوم يبطل كذا في
الخلاصة وأشار الى انها لو كانت محتبة فتربت أوعلى العكس لا يبطل بالاولى كذا في جامع
الفضولين وفيه بدعوتها الشهود لانها لو ذهبت اليهم وليس عندها أحد يدعوهم ففيه اختلاف
قدمناه قريبا ولو قال واوقفها مكان وقفت لكان أولى ليعلم المحكم في وقوفها بدون ايقافها بالاولى
ومسألة الايقاف في جامع الفضولين ولا يخفى ان هذا كله اذا كان التغويض منجزا اما اذا كان
معلقا بالشرط فلا يصير الامر بيده الا اذا جاء الشرط فيئذ يعتبر مجلس العلم ان كان مطلقا
والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد واما اذا كان موقتا بوقت منجزا أو معلقا فالامر
بيدها مادام الوقت باقيا علمت أولا فاذا مضى الوقت انتهى علمت أولا كذا في الولوالجية يعني فلا
يبطل بالقيام ولا بما يدل على الاعراض وما تقرر علم ان التقدير بمكث اليوم ليس بالزمن بل المراد
المكث الدائم اذ لم يوجد دليل الاعراض يوما كان أو أكثر كما في غاية البيان وفي جامع الفضولين ولو
مشت في البيت من جانب الى جانب لم يبطل وكذا في فصول العمادى ومعناه ان يخبرها وهي قائمة في
البيت فشت من جانب الى جانب اما لو خبرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل خيارها بمجرد
قيامها لانه دليل الاعراض (قوله والفلك كائيت) أى والسفينة كبيت لا كدابة ولا فرق بينهما
حقيقة لتبدل المجلس حقيقة واقتربا بان سسر الدابة يضاف الى راكبها والسفينة الى الماء والريح
وفي جامع الفضولين لو قال لها أمرك بيدك كلما شئت فلها ان تطلق نفسها كلما شئت في ذلك المجلس
أو في مجلس آخر الا انها لا تطلق دفعة واحدة أكثر من واحدة وانما لها في المجلس تفرق الثلاث فلو

عنه بطل وكذا ان وجدتها قول أو فعل يدل على الاعراض وان كان موقتاً فان أطلق الوقت كأمرك ببيدك اذا شئت أو اذا ما أومتى شئت أو متى ما فعلها الخيار في المجلس وغيره حتى لوردت الامر أو قامت من مجلسها أو أخذت في عمل آخر تطلق نفسها في أي وقت شئت وان وقته بوقت خاص كأمرك ببيدك يوماً أو شهراً أو اليوم أو الشهر لا يتقيد بالمجلس ولو قامت أو تشاغلت بغير الجواب لا يبطل ما بقي شيء من الوقت بخلاف وان كان معلقاً بشرط فلا يخلو اما أن يكون مطلقاً عن الوقت أو موقتاً فان كان مطلقاً كاذاً قدم فلان فأمر بك ببيدك فقدم فهو بيدها اذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط وان كان موقتاً كاذاً قدم فلان فأمر بك ببيدك يوماً أو اليوم الذي يقدم فيه فلها الخيار في ذلك الوقت كله اذا علمت بالقدم ولا يبطل بالقيام عن المجلس وهل يبطل باختيارها زوجه فهو على ما ذكرناه من الاختلاف وان كان مضافاً الى الوقت كأمرك ببيدك غداً أو رأس الشهر فجاء الوقت صار بيدها وكان على مجلسها من أول الغد ورأس الشهر اهـ ملخصاً (قوله أما لو خيرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل الخ) قد مر عند قوله فان قامت أو أخذت في عمل آخر ان بطلانه بمجرد القيام قول البعض والاصح انه لا بد أن يكون معه دليل الاعراض

فصل في المشيئة

ولو قال لها اطلق نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وإن طلقت ثلاثا ونواه وقعت وبأنت نفسي طلقت لا باخترت

(قوله لا بعد زوج آخر)

أى إذا كانت استوفت الثلاث لمسا في البدائع وإن بان بواحدة أو اثنتين فتروجت بزواج آخر ثم عادت إليه فلها أن تشاء الطلاق مرة بعد أخرى حتى تستوفى ثلاث طلاقات في قولهما خلافا للمحمد وهو قول الشافعي بناء على أن الزوج الثاني هل يهدم مادون الثلاث أم لا

فصل في المشيئة

(قوله وقيد بخطابها لانه الخ) فيه نظر فإن الخطاب موجود في مسألة الخانة أيضا فكان علمه أن يقول قيد بقوله نفسك (قوله يعنى ان أبنت نفسي يصلح جوابا لطلق) هذا ظاهر في أنه لا يتوقف على اجازة الزوج لصدوره جوابا للامر بالتطبيق وأما ما يأتي عن التخصيص فهو فيما إذا قالت أبنت نفسي ابتداء لجوابا للامر كما هنا وإن أشكل عليك فارجع الى ما كتبناه عن شرح التخصيص في أول باب التفويض وبعبارة الهداية هكذا

شاعت في العدة وقع لا بعد زوج آخر خلافا للزفر وإذا ومتى ككما في عدم التقيد بالمجلس لكن لا يفيدان التكرار وكيف وإن وحيث وكم وأين وإنما تتقيد بالمجلس والعق في هذه المسائل حتى لو قال فيما لا يفيد التكرار لا إ شاء ثم شاء العتق عتق وكذا الطلاق واستشككه مؤلفه بأنه مخالف لقولهم لو اختارت زوجها بطل وأجيب عنه فيما كتبه على جامع الفصولين بأنه يفرق بين اختيارها الزوج وبين قولها لا إ شاء في مشيئة مكررة بان الاختيار للزوج مبطل أصل التفويض وقولها لا إ شاء إنما يبطل مشيئة من جملة المشيئات لها المشيئة بعد ذلك فلا يبطل أصل التفويض وفي جامع الفصولين أيضا قال أمرها بدها أن قام ثم قام وطلقت نفسها فقال انك علمت منذ ثلاثة أيام ولم تطلق في مجلس علمك قالت لا بل علمت الآن والقول قولها قال أمرك بك فطلقت نفسها فقال إنما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام أو عمل وقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبديله فالقول قولها لانه وجد سببه باقراره وهو التحير فالظاهر عدم الاشتغال بشئ آخر قال خيرتك أمس فلم تختاري وقالت قد اخترت فالقول قوله قال لقته جعلت أمرك بك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن نفسه والقن يدعى ذلك والمولى يذكره ولا قول للقن في الحال لانه يخبر بمالها ملك انشاء لخروج الامر من يده بتبديل مجلسه أقول على هذا في مسألة الاشتغال بكلام الى آخره ينبغي أن لا يقبل قولها اه وقد أجبت عنه في حاشيته بالفرق بينهما لان في المسئلة الاولى اتفقا على صدد ورالا يباع منها بعد التفويض والزواج يدعى ابطال ايقاعها فلا يقبل منه وفي الثانية فلم يقرر المولى بالا يباع من العبد بعد التفويض فان قلت هل التفويض يصح في النكاح الفاسد كالحج قلت قال في البرازية من فصل النكاح الفاسد جعل أمرها بدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجهه وإن قيل لا فله وجهه أيضا لان المتاركة فسح وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها اطلق نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب اه قال في المصباح شاورته واستشورته راجعته لا يرى رأيه فاشار على بكذا أراى ما عنده من المصلحة فكانت اشارته حسنة والاسم المشورة وفيها الغتان سكون الشين وفتح الواو وضم الشين وسكون الواو اه والله أعلم

فصل في المشيئة (ولو قال لها اطلق نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وإن طلقت ثلاثا ونواه وقعت) أى وقع الثلاث لان قوله طلقى نفسك معناه أفعلى فعل التطبيق فهو مذكور لفة لانه جزم معنى اللفظ فتصحية العموم وهو في حق الامة ثمان وفي حق الحررة ثلاث وقد تقدم الفرق بينه وبين قوله طلقتك وأنت طالق وأشار الى ان نية الثنتين لا تصح هنا أيضا لكونه عددا وأطلق تطبيقها الثلاث فشملى ما إذا قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها قد فعلت مع نية الثلاث كما في الخانة وشملى ما إذا أوقعت الثلاث بلفظ واحد ومتفرقا كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة لا يقع شئ عند الامام كما سيأتى وقيد بخطابها لانه لو قال طلقى أى نسائى شئت فطلقت نفسها أو قال أمر نسائى بك لم يقع شئ كذا في الخانة ثم اعلم ان الخطاب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في قوله نسائى كلهن طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت هي وغيرها كما في الخانة أيضا (قوله وبأنت نفسي طلقت لا باخترت) يعنى ان أبنت نفسي يصلح جوابا لطلق نفسك ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له والفرق بينهما ان الابانة من ألفاظ الطلاق لانه كناية والمفوض اليها

ولو قال لها طلقى نفسك فقالت أبنت نفسي طلقى ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من ألقاظ الطلاق ألا ترى انه
لو قال أبنتك ينوى الطلاق أو قالت أبنت نفسي فقال الزوج قد أجرت ذلك بآت ٣٥٣ فكانت موافقة للتفويض

في الأصل الا انها زادت فيه وصفا فبلغت وبشت الأصل بخلاف الاختيار لانه ليس من ألقاظ الطلاق ألا ترى انه لو قال لامرأته خيرتك أو اختارى ينوى الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد أجرت لا يقع شيء انتهت خفا في الدر المختار لا يخفى ما فيه فتنبه (قوله أو ثلثا فطلقت واحدة) أى وبخلاف ما لو قال

ولا يملك الرجوع

طلقى ثلاثا فطلقت واحدة (قوله لان المخالفة في الأصل) قال في الفتح في الأولى ظاهر وكذا في الثانية لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه لانها خالفت في الوصف بعد موافقتها في الأصل فلا يعد خلافا اذا الوصف تابع (قوله والامر لا يصلح تفسيرا للامر) قال البرزلى بأن قال أمرك بسبك فقالت أمرى

الطلاق والاختيار ليس من ألقاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بآبنتك دون اختارى وان نوى الطلاق وتوقفه على اجازته اذا قالت أبنت نفسي بشرط نيتها كفى تخييص الجامع وعدم التوقف اذا قالت اخترت نفسي منه وانما صار كناية باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيما اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القيام وصلح جوابا للامر بالبداء ايضا لانه هو التخيير معنى فثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير لان قوله أمرك بسبك ليس معناه الا انك مخيرة في أمرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فهو مرادف للتخيير بلفظ التخيير للعلم بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقى فانه وضع لطلب الطلاق لا للتخيير بينه وبين عدمه وفي المحيط من العتق لو قال لامته اعتقى نفسك فقالت اخترت كان باطلا اه بخلاف ما اذا قالت جعلت الخيار الى أو جعلت أمرى بيدي فانه يتوقف فاذا اجاز صار أمرها به يدها كما قدمناه وأشار بقوله طلقى الى انه رجعى لان مخالفتها في الوصف فقط فوق أصل الطلاق دون ما وصفته به بخلاف ما لو قال طلقى نصف تطلقية فطلقت واحدة أو ثلثا فطلقت ألقا حيث لا يقع شيء لان المخالفة في الأصل وفي فتح القدير واعلم ان المسئلةين ذكرهما التمرناشي والخلاف فيه ما في الأصل انما هو باعتبار صورة اللفظ لا غير ادل أو وقعت على الموافقة أعنى الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطبيق والالف والخلاف في مسألة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالباءن وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى نظرا الى انه الأصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى اه ولا فرق بين قواه طلقى نفسك وقوله طلقى نفسك تطلق رجعية ولا فرق بين قولها أبنت نفسي وبين قولها طلقى نفسي بائنة في وقوع الأصل والغاء الوصف كما في البدائع وفيها من العتق لو قال لامته أمر عتقتك في يدك أو جعلت عتقتك في يدك أو خيرتك في عتقتك فاعتقت نفسها في المجلس عتقت ولا يحتاج الى نية السيد اه فينبغي أن يكون في الطلاق كذلك فتصير هذه الألقاظ بمنزلة طلقى نفسك لا تحتاج الى نية وأفاد بعدم صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها لا اشتغالها بما لا يعنها كما في فتح القدير ودل اقتصاره على نفي الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقى نفسك كجواب الامر بالبداء كما صرح به في الخلاصة وذكر في القنية قال لها طلقى نفسك فقالت حلال الله على حرام يقع بخوارزم وبخارى اه وفي البرازية اخترت يصلح جوابا لامر بسبك ولا اختارى لا لطلقى وطلقت جوابا لكل والامر لا يصلح تفسير الامر لان اقامة التعزير في الاول غير مفوض اليه وكذا الاختيار للاختيار وطلقى نفسك يصلح تفسير القول أمرك بسبك ولقوله اختارى اه (قوله ولا يملك الرجوع) أى ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض سواء كان بلفظ التخيير أو بالامر بالبداء وطلقى نفسك لما قدمنا أنه يتم بالمملك وحده من غير توقف على قبوله وانه تملك فيه معنى التعاقب فباعتبار التملك تقييد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها وفي جامع الفصولين والحانية لو صرح بوكالتها فقال وكلتك في طلاقك كان تملكها كقولها طلقى نفسك اه بناء على ان الوكيل من يعمل لغيره وهذه عاملة لنفسها حتى لو فوض اليها طلاقا ففوض اجنبي لها طلاق زوجته كان توكيلا فلا الرجوع منه لكونها عاملة لغيرها ولا يقتصر على المجلس وفي فتح

٤٥ - بحر ثالث بيدي وقوله لان اقامة التعزير في الاول غير مفوض اليه ليس هنا محل بل ذكره قبيل هذه المسئلة في مسائل الضرب بغير جنابة وكانها وقعت في نسخة على الهامش فظن المؤلف ان موضعها هنا والغلط من الكاتب لنسخته

القدير وكذا المدينون في ابراء ذمته بقول الدائن له ابرئ ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة فلولزم ولم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقد منعا عدم ظهور الفرق بين طلقي و ابرئ ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في أحدهما يمكن في الآخر وان عدم الرجوع أيضا يتفرع على معنى الملك الثابت بالتعليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتيبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوالات والولايات فلو صح لزمن ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس اه وقد قدمنا في فصل الاختيار انه سهو لانه لا يمكن مثله في الوالات والولايات شرعا لانه لا يصح تعليق الاجازة بالرأي المجهمة بالشرط والطلاق يصح تعليقه وقد استمر على سهوه هذا ولو قال انه يمكن مثله في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان التعليق المستخرج يمكن فيه على معنى ان طلقها فهي طالق مع انه يصح الرجوع عنه واما التوكيل بالبيع والولايات فلا تدخل لها والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصواب وقد نظهر الى الفرق بين طلقي و ابرئ ذمتك وهو انها وان اشتر كافي العمل للنفس بتملكها انفسها وبراءة ذمته وللغير بامثال أمرار زوج والدائن ولكن لما كان الطلاق محظورا في الجملة وهو أبغض المباحات عند الله تعالى كافي الحديث لم يكن مقصود الزوج الا أن تكون عاملة لنفسها قصدا ولهذا قالوا لا يكره التفويض وهي حائض ولما كان الابراء عن الدين مستحبا سببا للشواب لم يكن مقصوده الا أن يكون المدينون عاملا له لانه لا يحصل له الشواب على فعل المستحب قصد الاضمان ومن العجب ما ذكره الشارح الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيله الكفيل بمال ان قول الدائن ابرئ ذمتك تملك لا توكيل كما لو قال لها طلقي نفسك فانه يلزم عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع عنه والمنقول خلافه ومن العجب ما في معراج الدراية في فصل الاختيار انه لا يلزم من كونه تملكيا ان لا يصح الرجوع عنه لا تنقاضه بالهبة فانه تملك ويصح الرجوع عنها فانه على تقدير التسليم يلزم عليه التقييد بالمجلس وقد منعا انه لو أمره بابراء نفسه لا يتقيد بالمجلس وذكر الفارسي في شرح التلخيص ان الفرق ان الطلاق والعناق مما يقبل التعليق بالشرط فكان التفويض فيهما تملكيا لا توكيلا محضا فاقصر على المجلس والطلاق والعناق مما يحلف به فكان يمينيا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف التفويض في الابراء واخوانه فانها لا تقبل التعليق بالشرط فكان توكيلا محضا فلم تقتصر على المجلس وأمكن الرجوع عنه اه وفي الخاتمة من كتاب الوكالة امرأة قالت لزوجها اذا جاء غدا فاخلعني على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها وكذلك اذا قال العبد لمولاه اذا جاء غدا فاعتقني على ألف درهم اه وفي كافي الحاكم اذا وكل الرجل امرأته بخلع نفسها خلعت نفسها منه بمال أو عرض فان ذلك لا يجوز الا أن يرضى وهذا بمنزلة البيع في هذا الوجه ولو قال لامرأته اشتر طلاقك مني بمائتة وقد وكلتك بذلك فقالت قد اشترته بكذا كذا كان باطلا ولو قال لها اخلعي نفسك مني بكذا كذا افعلت ذلك كان جائزا ولا يشبه الطلاق بمال الذي يخلع بغير مال اه وفي البرازية من الخلع اشتر نفسك مني فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل بعث ولو قال اخلعي نفسك مني فقالت خلعت وقع بلا قبوله (قوله وتقييد مجلسها الا اذا زاد متى شئت) لما قدمنا انه تملك وهو يقتصر على المجلس واذا زاده متى شئت كان لها التطلق في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في أي وقت شئت ومراده من متى ما دل على عموم الوقت فدخل اذا واورده عليه انه ينبغي أن يكون اذا عند الامام

وتقييد مجلسها الا اذا زاد متى شئت

(قوله لانه لا يصح تعليق الاجازة) أي التي تضمنتها الوكالة وقد مر جواب النهر (قوله ولو قال انه يمكن الخ) أي لو قال صاحب الفسخ في استدلاله على انه لا حاجة الى ترتيبه على معنى التعليق انه يمكن مثله فيما لو وكل أجنبيا بالطلاق فان التعليق هنا يمكن مع انه يصح الرجوع

كان كما تقدم في اذالم أطلقك فيتعبد بالمجلس وقد مناجوابه بما كان أن تعمل شرطاً فيتعبد وان
تعمل ظرفاً فلا يتعبد والامر صار في يدها يقيين فلا يخرج بالشك ودخل حين قال في المحيط ولو قال
حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان المحين عبارة عن الوقت اه وقد بما يدل على عموم الوقت
احترازاً عن ان وكيف وحيث وكما وأن وإنما فانه يتعبد بالمجلس وكلما كفي في عدم التعبد بالمجلس
مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث على ما أسلفناه في فصل الامر بالسيد والارادة والرضا والمحبة
كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه بشئ آخر من أفعالها كالا كل فانه لا يقتصر على المجلس في الجميع ثم اعلم
ان التفويض اليها بلفظ التطلق يتعبد بالمجلس سواء أطلقه أو علقه بمشيئة الا في متى واذا وحين وكلما
كما قدمناه ولكن بين اطلاقه وتعليقه بغير الاربع فرق فانه مع الاطلاق تخرج للتخليك ومع التعليق
اضافة له لا تخرج ومن فرغ ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلظ لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع
اذالم يذكرها قال في فتح القدير وقد قدمنا في أول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما أطلق من
كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلظاً على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اه ولو
جمع بين ان واذا فلها مشيئتان مشيئة للحال نظراً الى ان ومشيئة في عموم الاوقات نظر الى اذا قال في
المحيط ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال
لانه علق بمشيئتها في الحال طلاقاً معلقاً بمشيئتها في أي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط فاذا اشاعت في المجلس صار كانه قال أنت طالق اذا شئت اه والظاهر انه لا فرق بين تعليق
التطلق أو الاطلاق في حق هذا الحكم كما في المحيط ايضاً انه اذا قال لها طلق نفسك ولم يذكر مشيئة
فهو بمنزلة المشيئة الا في خصلة وهي ان نية الثلاث صحيحة في طلق دون أنت طالق ان شئت اه
وظاهره انها اذا لم تشأ في المجلس خرج الامر من يدها لان المشيئة في المجلس هي الشرط في المشيئة
في عموم الاوقات وفي الظهيرية انه لو قال لامرأتين له طلقا أنفسكما ثلاثاً او قد دخل بهما فطلعت كل
واحدة منهما نفسها وصاحبتهما على التعاقب ثلاثاً فطلعت كل واحدة منهما ثلاثاً بتطبيق الاولى
لا بتطبيق الاخرى لان تطبيق الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتهما باطل ولو بدأت الاولى فطلعت
صاحبتهما ثلاثاً ثم طلعت نفسها طلعت صاحبتهما دون نفسها لانها في حق نفسها مالكة والتعليك يقتصر
على المجلس فاذا بدأت بطلاق صاحبتهما خرج الامر من يدها وبتطبيقها نفسها لا يبطل تطبيقها الاخرى
بعد ذلك لانها في حق الاخرى وكيلة والوكالة لا تقتصر على المجلس ولو قال لها طلقا أنفسكما ان شئتما
فطلعت احدهما نفسها وصاحبتهما لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتهما بخلاف
ما تقدم والحاصل ان كل واحدة منهما تنفرد بالايقاع على نفسها وعلى ضربها في المسئلة الاولى وفي
المسئلة الثانية الاجتماع على الايقاع شرط الوقوع ولو قال لهما أمركما يا يديك يا يديك الطلاق
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قال طلقا أنفسكما ان شئتما في انه لا تنفرد احدهما بالطلاق غير انها
يفترقان في حكم واحد وهما لو اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لانه
ثمة علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما طلاقهما جميعاً وهما لم يعلق بل فوض تطبيق كل واحدة
منهما الى رأيها فاذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع اه وفي قوله فاذا بدأت بطلاق صاحبتهما خرج
الامر من يدها نظر لما قدمناه عن الخلاصة والحاجية من ان اشتغالها بطلاق ضربها لا يخرج الامر من
يدها وجوابه ان ما قدمناه عنهما في الامر بالسيد وما هنا انما هو في الامر بالتطبيق والفرق بينهما انها
في الامر بالسيد مالكة لطلاق ضربها لا وكيلة وفي الامر بالتطبيق وكيلة فافهم والامر بالتطبيق المعلق

(قوله فانه لا يقتصر على
المجلس في الجميع) ينبغي
تحرير هذا الكلام
فراجع (قوله ولو جمع
بين ان واذا الخ) سيعيد
ذكر هذا الكلام بزيادة
عند قول المصنف الا في
أنت طالق متى شئت أو
متى ما الخ (قوله في حق
هذا الحكم) أي في كونه
يتعبد بالمجلس فهو مرتبط
بقوله ثم اعلم ان التفويض
اليها الخ (قوله وفي الامر
بالتطبيق وكيلة) أي في
صورة ما اذا لم يقتصر
بالمشيئة كما هو فرض
المسئلة والا كان تعليقاً
ايضاً كما يأتي

بمشيتها كالامر باليد في حق هذا المحكم كافي الخانية وفي المحيط طلقاً أنفكاً ثم قال بعده لا تطلقا
 أنفكاً فلكل واحدة منهما ان تطلق نفسها مادامت في ذلك المجلس ولم يكن لها ان تطلق صاحبها
 بعد النهي لانه توكيل في حق صاحبها تمليك في حقها اهـ وبما ذكرناه عن الظهيرية علم الفرق
 بين الامر بالتطبيق المطلق والمعلق بمشيتها في فرع ثان غير ما نقلناه عن ابن الهمام وفي الخانية لو قال
 لها طلق نفسك ثلاثاً ان شئت فقالت أنا طالق لا يقع شيء ولو قال لها طلق نفسك ان شئت فقالت قد
 شئت ان أطلق نفسي كان باطلاً ولو قال لها طلق نفسك اذا شئت ثم جن جنونا مطبقاً ثم طلقت المرأة
 نفسها قال محمد كل شيء يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شيء لم يملك الزوج ان
 يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون اهـ وفيها أيضاً لو قال أي نسائي شئت طلاقاً فهي طالق فشاوت
 طلاق الكل طلقن الا واحدة ولو قال أي نسائي شئت الطلاق فهي طلاق فشتن طلقن اهـ والفرق
 أن ايا في الاول وصفت بصفة خاصة وفي الثاني بصفة عامة فليتا ممل وفي تلخيص الجامع للصدر من
 باب الطلاق في المرض أحد المأمورين بفرديه وببدل لا وهو عين منه يبيع منها قال لهما في مرضه
 وقد دخل بهما طلقاً أنفكاً ثلاثاً مملكت كل واحدة طلاقاً وتوكلت في طلاق الأخرى ولا ينقسم
 ومن طلقت بتطبيقها لآخر ثلث رضاها وكذا بتطبيقها مع الاضافة اليها كالتوكيل بالبيع مع الموكل
 وبتطبيق الأخرى ثلث وان طلقت بعدها كالتوكيل بعده ولو قال طلقاً أنفكاً ثلاثاً ان شئت ما يقتصر
 على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما للتعلق فان طلقت احدهما ما كلفها ثلاثاً والاخرى مثلها
 بانها وورثت الاولى لعدم رضاها نظيره طلقت نفسها في مرضه فاجاز به بخلاف سؤالها والثانية لا تثر
 رضاها ولو خرج كلامها ورثت ما عا ورثت له ولو قال أمر بك يا سيدك فكم امر غير ان هنا اجتماعاً على
 احدهما يقع وثمة لا للتعلق نظيره وكل رجلين يبيع عبيداً أو طلاقاً امرأتين بمال معلوم قال طلقاً
 أنفكاً بألف يتقيد بالمجلس ويشترط اجتماعهما ولا يرثان بحال ولو اجتمعا على احدهما ما صح بحصته
 من مهرها اهـ (قوله ولو قال لرجل طلق امرأتين لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت) لانه توكيل
 وانه استعانة فلا يقتصر على المجلس وأشار الى انه الرجوع عنه بخلاف قوله لا مرأته طلقني نفسك
 لانها عاملة لنفسها فكان تمليكاً لا توكيلاً واذا زاد ان شئت بان قال لرجل طلقها ان شئت فانه يتقيد
 بالمجلس ولو صرح بانه وكيل كافي الخانية من الوكالة وأشار الى انه لا رجوع له وقال زفر هذا والاول
 سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصارك ككيل بالبيع اذا قيل له
 ببع ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق
 يحتمل التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمله كذا في الهداية وتعقبه بعضهم بان البيع فيه ليس
 بمعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكأنه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس
 البيع اهـ ورد في فتح القدير بانه غلط يظهر بادي تأمل لان التوكيل هو قوله ببع فكيف يتصور
 كون نفس قوله معلقاً بمشيئته غيره بل وقد تحقق وفور غممه قبل مشيئته ذلك الغير ولم يبق لذلك
 الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد اهـ وهو سهو يظهر بادي تأمل لانه لم يقل
 ان التوكيل معلق حتى يرد عليه ما ذكره وانما ذكر ان الوكالة معلقة بالمشيئة والوكالة أثر التوكيل
 فجاز اطلاق التوكيل عليها في قوله وكأنه اعتبر التوكيل أي الوكالة والحق ان البيع والتوكيل به
 لم يعلقا بالمشيئة وانما المعلق الوكالة وتعلقها صحيح فيحتاج الى الفرق بين قواد طلقها ان شئت وبع
 ان شئت ثم اعلم ان قول صاحب الهداية والبيع لا يحتمل ظاهر في انه لا يحتمل التعليق بالمشيئة واذا لم

ولو قال لرجل طلق امرأتين
 لم يتقيد بالمجلس الا اذا
 زاد ان شئت

(قوله لعدم رضاها)
 أي وقت الوقوع (قوله)
 وهو سهو يظهر بادي
 تأمل (الح) قال في النهر
 لا نسلم ان الوكالة معلقة
 بمشيئته لا تصافه بما قبل
 مشيئة البيع ولا وجود
 للشروط دون شرطه وانما
 المعلق فعل متعلقها
 واعتبار التوكيل بالبيع
 غير صحيح لان الاول قابل
 للتوكيل بخلاف الثاني
 فكيف يعتبر به اهـ ولا
 يخفى ما فيه فان المعلق
 بالمشيئة على كلام
 المتعقب انما هو الوكالة
 لا البيع وعلى هذا
 معنى قوله لا تصافه بها
 قبل مشيئة البيع (قوله)
 فيحتاج الى الفرق) أقول
 لعل الفرق ما مر من انه
 تمليك

يحتمله فهل يبطل أو يصح ويبطل التعليق قال في المحيط من كتاب الإيمان من قسم التعليق لوقال
 لرجل بعث عبدى منك بكذا ان شئت فقبل يكون بيعا صحيحا اذا البيع لا يحتمل التعليق اه قيد
 بقوله طلقها لانه لوقال امر ابنى بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح وان قال
 بعض هذا توكيل لانه صرح بالامر كذا في الخلاصة وكذا لوقال جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر
 على المجلس ويكون رجعا كذا في الحاشية وفي الظهيرية لوقال قل لامرأى امرك بيدك لا يصير
 الامر بيدها ما لم يقل المأمور بخلاف قل لها ان امرها بيد الله وبيده انفراد
 المخاطب وذكر الله هنا للتبرك عرفا وكذا في العتاق والبيع والاجارة والخلع والطلاق على مال ولو
 قال امرها بيدى ويدك لا ينفرد المخاطب ولوقال طلقها ما شاء الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع
 لاستعماله للاستثناء ولوقال طلقها بما شاء الله وشئت من المال فطلقها المخاطب جاز لان المشيئة هنا
 تنصرف الى البذل لا الى التفويض اه فان قلت اذا جع لا جنبي بين الامر باليد والامر بالتطبيق
 في الاعتبار منه ما قلت قال في الحاشية لوقال لغيره امر ابنى بيدك فطلقها فقال لها المأمور أنت
 طالق أو قال طلقتك يقع تطليقة بائنة الا اذا نوى الزوج ثلاثا وكذا لوقال طلقها فامرها بيدك
 بخلاف ما لوقال امرها بيدك في تطليقة أو بتطليقة فطلقها فطلقها المأمور في المجلس وقعت واحدة
 رجعية ولوقال طلقها وقد جعلت اليك فهو تفويض يقتصر على المجلس ويقع واحدة
 رجعية ولوقال طلقها وقد جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعا ولوقال
 طلقها فابنها وابنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج الرجوع ويقع بائنة وليس له
 أن يوقع أكثر من واحدة ولوقال طلقها وقد جعلت امرها بيدك أو جعلت امرها بيدك وطلقها
 كان الثاني غير الاول لان الواو للعطف فاما حرف الفاء في هذه المواضع يكون لبيان السبب فلا يملك
 الا واحدة واذا ذكر بحرف الواو فطلقها الوكيل في المجلس تبين بتطليقتين لان الواقع بحكم الامر
 يكون بائنا فاذا كان أحدهما بائنا كان الآخر بائنا فان طلقها الوكيل بعد القيام عن المجلس تقع
 رجعية لان التفويض يبطل بالقيام عن المجلس وبقي التوكيل بصريح الطلاق وكذا لوقال امرها
 بيدك وطلقها ولوقال طلقها وابنها أو قال ابنها وطلقها وطلقها في المجلس أو غيره يقع تطليقتان
 لانه وكله بالابانة والطلاق والتوكيل لا يبطل بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان اه وحاصله انه
 اذا جع لا جنبي بين الامر باليد والامر بالتطبيق بالفاء فهو واحد ولا اعتبار بالامر باليد تقدم
 أو تأخر فيستفيد بالمجلس ولا يملك عزاء وتقع بائنة وان كان بالواو ففهما تفويضان فالامر باليد تملك
 يعطى أحكامه والامر بالتطبيق توكيل فإخذ أحكامه وان أمره بالابانة والتطبيق بالفاء فهو
 توكيل واحد وان كان بالواو فهو توكيل بالابانة والتطبيق فيقع طلاقان وان جع بين المجعل
 اليه وبين الامر بالتطبيق فان قدم المجعل فهو تملك وان أخره فهو توكيل وظاهره انه لا فرق بين
 الفاء والواو الى هنا ظهر الفرق بين التملك والتوكيل في أربعة أحكام التملك يتقيد بالمجلس
 ولا يصح الرجوع عنه ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج وان عكست هذه الاحكام في التوكيل ولوقال
 المصنف ولوقال لغيرها طلقها لكان أولى ليشمل ما اذا أمر زوجته بطلاق ضررتها كما قدمناه
 وسيأتى عن الحاشية في باب التعليق انه لوقال كل امرأة أتزوجها فقد بعث طلاقها منك بدرهم ثم
 تزوج امرأة فقالت التي كانت عنده حين علمت بشكاح غيرها قبلت أو قالت طلقها أو قالت
 اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي عنده قبل أن يتزوج أخرى قبلت لا يصح

قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب اه وأطلق الرجل فشمع ما اذا فوضه لصي لا يعقل أو مجنون
فلذا قال في المحيط لو جعل أمرها بيد صي لا يعقل أو مجنون فذلك اليه مادام في المجلس لان هذا
تمليك في ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التملك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق
فكانه قال ان قال لك المجنون أنت طالق فانت طالق وباعتباره معنى التملك يقتصر على المجلس
عمل بالاشبهين اه لكن في الخاتمة قال رجل فوض طلاق امرأته الى صي قال في الاصل ان كان
من يعبر بجوز اه ومفهومه انه اذا كان لا يعبر لا يجوز ولا مخالفة بين ما في المحيط وما فيها لان
الصي الذي لا يعقل يشترط أن يكون ممن يتكلم ايصح ان يقع الطلاق عليها ولا يلزم من التعبير
العقل كما لا يخفى وفي الخاتمة لو جن المجنون اليه بعد التفويض فطلق قال محمدان كان لا يعقل
ما يقول لا يقع طلاقه اه فعلى هذا يفرق بين التفويض الى المجنون ابتداء وبين طريان المجنون
ونظيره ما ذكره في الخاتمة بعده ولو وكل رجلا ببيع عبده فجن الوكيل جنونا يعقل فيه البيع والشراء
ثم باع الوكيل لا ينفذ بيعه ولو وكل رجلا بمجنونا بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه
اذ لم يكن مجنونا وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن
الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل فلا ينفذ ما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل
فانما وكل ببيع تكون العهدة فيه على الموكل فاذا أتى بذلك نفذ بيعه على الموكل اه وفي تفويض
الطلاق وان كان لا عهدة أصلا ولكن الزوج حين التفويض لم يعلق الاعلى كلام عاقل فاذا طلق وهو
مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون ابتداء وبين التفويض الى مجنون وتوكيله
بالبيع فرق فانه في التفويض يصح وان لم يعقل أصلا باعتبار معنى التعليق وفي التوكيل بالبيع
لا يصح الا اذا كان يعقل البيع والشراء كما قيده في الخاتمة وكانه معنى المعقود ومن فرعى التفويض
والتوكيل بالبيع ظهر انه تسامح في الابتداء ما لم يتسامح في البقاء وهو خلاف القاعدة الفقهية من
انه يتسامح في البقاء لا يتسامح في الابتداء ثم اعلم ان ما نقلناه عن المحيط والخاتمة انما هو فيما اذا جعل
أمرها بيد صي أو مجنون لا فيما اذا وكلهما ولا بد في صحة التوكيل مطلقا من عقل الوكيل كما صرحوا
به في كتاب الوكالة فعلى هذا لا بد من التقييد بالعقل في كلام المصنف وحينئذ فهذه مما خالف فيها
التمليك التوكيل ولم يذكر المصنف جواب الامر بالتطليق المعلق بالمشيئة وفي المحيط لو قال لرجل طلق
امرأتى ان شئت فقال شئت لا يقع لان الزوج أمره بتطليقها ان شاء ولم يوجد التطليق بقوله شئت فلو
قال هي طالق ان شئت فقال شئت وقع لوجود الشرط وهو مشيئته ولو قال طلقها فقال فعلت وقع
لان قوله فعلت كناية عن توله طلقت ولو قال أنت طالق ان شاء فلان فانت فلان لا يقع لتعذر
وجود الشرط اه وفي الخلاصة لو جعل أمرها بيد رجلين لا ينفرد أحدهما ولو قال لهما طلقا
امرأتى ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة والاخرتين طلقت ثلاثا اه وأشار المصنف الى انه لو
أرسل التفويض اليها مع رجل فانه يجوز بالاولى وقد مناقر يباعن الظهيرية الفرق بين قوله قل
لها أمرك بيدك حيث لا يكون الامر بيدها الا اذا قال لها وقوله قل لها ان أمرك بيدك حيث
يكون الامر بيدها من غير قول الرسول وفي جامع الفصولين شهدا ان فلانا أمرنا ان نبلغ امرأته انه
فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعد جازت شهادتهما ولو شهدا ان فلانا قال لنا فوضا
اليها ففعلنا لم يجز نظير المسئلة الاولى انهما لو شهدا ان فلانا أمرنا ان نبلغ فلاناه وكله ببيع فنه
فاعلمناه ثم باعه جازت شهادتهما اه ولو قال المؤلف الا اذا زاد ان شئت أو شئت لكان أولى لانه

(قوله فعلى هذا لا بد من
التقييد بالعقل) نأمله
مع ما يأتي أو آخر هذه
السوادة عن البرازية من
قوله التوكيل بالطلاق
تعليق الطلاق بلغة
الوكيل ولذا يقع منه حال
سكروه الا أن يحجب بأن
هذا لا ينافي اشتراط
العقل لهذه التوكيل
ابتداء

يتقيد بالجناس اذا وجد أحدهما في الخانية لوقال لغيره أنت وكيل في طلاق امرأتى ان شئت أو
 هويت أو أرادت لم يكن وكلا حتى تشاء المرأة في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيتها فيقتصر على
 مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيتها فاذا شاعت في المجلس يكون وكلا فان قام الوكيل عن
 المجلس قسب ان يطلق بطلت الوكالة وقال بعض العلماء لا تبطل لان المعاق بالشرط عند وجود
 الشرط كما رسل فيصير كأنه قال بعد مشيتها أنت وكيل في طلاقها فلا يقتصر على المجلس قالوا
 والصحيح جواب الكتاب لان ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض اليها من المنيعة ومشيتها تقتصر
 على المجلس فكذلك الوكالة اه وحاصله انه لا بد من مشيتها في مجلسها وتطبيقه في مجلسه وهذا
 مما يلغز به فيقال وكالة تقيد بتجسس المجلس الوكيل واباك ان تفهم من التقيد بالمجلس انه تملك لان
 ذلك فيما اذا علقه بمشيتها وهما علقه بمشيتها فكان توكيلا فيملك عزاه وفي القنية كتب الى أخيه
 اما بعد فان وصل اليك كتابي فطلاق امرأتى ان سألت ذلك فوصل وعرض عليها فلم تسال الطلاق
 الا بعد أربعة أيام أو خمسة ثم سألتها فطلقها لا يقع قال له طلاق امرأتى ان شئت لا يصير وكلا ما لم
 تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها فاذا شاعت صار وكلا فلو طلقها في المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل
 التوكيل وينبغي أن يحفظ هذا فان البلوى فيه تعم فان عامة كتب الطلاق على هذه المثابة والوكالة
 يؤخرون الايقاع عن مشيتها ولا يدرون ان الطلاق لا يقع اه وقيد بقوله طلقها لانه لو قال له
 رجل أريد ان أطلق امرأتك ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امرأتك ثلاثا فالصحيح ان
 هذا كقول الرجل لامرأته نعم بعد قولها له أريد ان أطلق نفسي ثم طلقت نفسها من انه لا يقع الا اذا
 نوى الزوج التقوى بها وان عني بذلك طلق نفسك ان استطعت أو طلقها ان استطعت لا تطلق
 كما في الخانسة ولو قال لا أنهلك عن طلاق امرأتى لا يكون توكيلا ولو قال لغيره لا أنهلك عن
 التجارة يكون اذنا في التجارة لان قوله للعبد ذلك لا يكون دون مالوراه يبيع ويشترى ولم ينه
 وثمة يصير ما دونها في التجارة فهمنا أولى ولورأى انسانا يطلق امرأته ولم ينه لا يصير المطلق وكلا
 ولا يقع كذلك هنا ولو قال لغيره وكلتك في جميع أموري فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح
 انه لا يقع وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر لوقال وكلتك في جميع أموري وأفتك مقام نفسي لم تكن
 الوكالة عامة وان كان أمر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا
 ينصرف التوكيل الى التجارة قال رحمه الله ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل
 كانت الوكالة عامة في جميع البياعات والانبعاثات وكل شئ وعن محمد لوقال هو وكيل في كل شئ جاز
 صنعه كان وكلا في البياعات والهبات والاجارات وعن أبي حنيفة انه يكون وكلا في المعاوضات
 دون الهبات والعنق وقال مولانا وهذا كله اذا لم يكن في حال هذا كرة الطلاق فان كان في حال
 هذا كرة الطلاق يكون وكلا بالطلاق كذا في الخانسة وأطلق في فعل الوكيل فشمع ما اذا سكر
 فطلق فانه يقع على الصحيح كما في الخانسة وفيها من فصل التوكيل بالطلاق منه مسائل مهمة لا بأس
 بذكرها كثيرا للفوائد منها الوكيل بالطلاق والعنق أو غيرهما اذا قبل التوكيل وغاب الموكل
 فان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل فيه الا فيما اذا قال له ادفع هذه العدين الى فلان فانه يجبر على دفعه
 لان الشئ المعين جاز ان يكون أمانة عند الأمر فيجب عليه تسليم الامانة وما في غيره من الطلاق
 وغيره انما أمره بالتصرف في ملك الأمر وليس على الأمر ايقاع الطلاق والعنق فلا يجب على
 الوكيل ومنها لو وكله بطلاق امرأته بطلبها عند السفر وسافر ثم عرله بغير محضر المرأة الصحيح انه

ملك عزله لانه لا يجب عليه بطلبها ومنها لو وكله بالطلاق ثم قال كلما عزلتكم فانتم وكيلي قيل لا يصح التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع والصحيح صحة ثم قيل لا يملك عزله والصحيح انه يملكه وفي طريق عزله أقوال قال السرخسي بقول عزلتكم عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول عزلتكم كلما وكلتكم وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتكم عن الوكالات المطلقة ومنها لو وكله بطلاق امرأته فطلق احدهما طلقت ومنها لو وكله ليطلقها للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا يقع للتحال ولا اذا جاء وقت السنة ولا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع ومنها لو طلقها الموكل ولو بائنا فطلاق الوكيل واقع مادامت العدة ولا ينعزل بائنا الموكل اذا لم يكن طلاق الوكيل بمال فلزم بطلاقها الوكيل حتى تزوجها الموكل في العدة وقع طلاق الوكيل وان تزوجها بعد العدة لم يقع وكذا لو طلقها الوكيل بعد مدة أحدهما مادامت في العدة الا اذا قضى بالحاقه فيمنع تبطل الوكالة وارتداد الوكيل لا يبطلها الا بالقضاء بالحاقه ومنها لو قال له اذا تزوجت فلانة فطلقها صح لجهة تعليق الوكالة ومنها لو وكله بالطلاق فطلق قبل العلم لم يقع ومنها لو وكله فرد ثم طلق لم يقع ولو سكنت بلا قبول ثم طلق وقع ومنها لو شرط الخيار للموكل أو غيره في الوكالة صح وتبطل الشرط ولا فرق بين وكالة ووكالة ومنها لو وكله بطلاق امرأته وله أربع فطلق الوكيل واحدة بغير عتقها أو قال طلقت امرأتك فالبيان الى الزوج ولو طلق الوكيل معية جاز ولا يقبل من الزوج انه ما أرادها كما لو وكله ببيع عبد من عبده فباع عبدا بعينه ومنها لو قال له طلقها غدا فقال الوكيل أنت طالق غدا كان باطلا وأوقال طلقها فقال الوكيل أنت طالق ان دخلت الدار فدخلت لم يقع وان قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للتحال واحدة ويبطل الباقي وقيل على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يقع شيء لانه مأمور بإيقاع الواحدة في كل طهر وعند المأمور بالواحدة اذا أوقع الثلاث لا يقع شيء والاصح انه يقع هنا واحدة بلا خلاف لان عند أبي حنيفة تعتبر الموافقة من حيث اللفظ فان الرجل اذا قال لغيره طلق امرأتى ثلاثا فطلقها ألغا لا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امرأتى نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شيء وهنا وجدت الموافقة من حيث اللفظ فيقع واحدة ولو قال طلقها ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت السنة أنت طالق ثلاثا بالف فقبلت يقع واحدة بثلاث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلاث الالف فقبلت يقع أخرى بغير شيء وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلاث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلاث الالف تقع الثانية بثلاث الالف وكذا الثالثة على هذا الوجه ومنها لو وكله بطلاق المباشرة بالف فطلقها الوكيل بالف في العدة فان كان بعد ما تزوجها الموكل طلقت بالالف والا طلقت بغير شيء بخلاف ما لو وكله في طلاقها بالالف ثم طلقها الزوج بالف ثم طلقها الوكيل بالف فانه لا يقع شيء ومنها الوكيل بالاعتاق اذا أقرانه أعتقه أمس وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل لانه أقرب بالاعتاق بعد خروجه عن الوكالة وكذا الوكيل بالطلاق ومنها لو وكل الوكيل بالطلاق أو الاعتاق غيره فطلق الثاني بحضرة الاول أو غيبته لا يجوز وكذا لو طلقها اجنبي فجاز الوكيل في الخلع والنكاح اذا فعل الثاني بحضرة الاول أو أجاز الوكيل فعلى الاجنبي جاز اهـ وقد نهر من كلامهم ان التوكيل بالطلاق فيه معنى التعليق من وجه حتى اعتبر وافية الموافقة من حيث اللفظ وان لم يوافق من حيث المعنى كما نقلناه آنفا ولم يجوزوا اجازة الوكيل ولا فعل وكيله بحضرة نظر الى ان الطلاق معلق بقوله فلا يقع بقول غيره

ولم يعتبر والمعنى التعليق فيه من جهة أنهم جوزوا الرجوع عنه ولذا قال في عمدة الفتاوى لو قال
الموكل كلاً أخرحتك عن الوكالة فانت وكيلي فإنه ان يخرج من الوكالة بمحض منه ما خلا الطلاق
والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والخطا بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين اه وفي الخلاصة المختار
انه يملك عزله بمحضه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم اه فقد علمت انهم اعتبروا فيه
معنى التعليق من هذا الوجه أيضاً وحاصل القول المختار ان للموكل ان يعزل وكيل الطلاق والعتاق الا
ان يقول كلاً أخرحتك عن الوكالة فانت وكيلي فإنه يصير لازماً لا يقبل الرجوع وفي البرازية من كتاب
الوكالة التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره ومنها التوكيل باليمين
بالطلاق جائز بدليل ان من قال لامرأة الغيران دخلت الدار فانت طالق فأجاز الزوج جاز الوكيل
بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة فخلاف الى شروان غير مدخولة فالى خير وعليه أكثر
المشايخ واختاره الصغار وقال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة أيضاً لانه خلاف فيهما الى شر اه
ولعل الشر في غير المدخولة ارتكاب المحرمة باخذ المال ان كان النشوز منه والا والطلاق قبل
الدخول بائن ولو بلا عوض فاخذ المال خير للموكل كما لا يخفى الا ان يقال الشر فيه انه وكاله بالتخيير
وقد أتى بالتعليق لانه معلق بقبولها وفي الحانية من الوكالة وكاله أن يخلع امرأته فخلعها على درهم جاز
في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما الا فيما يتغابن الناس فيه ولو وكل الرجل امرأته ان تخلع نفسها
منه بمال أو عوض لا يجوز الا أن يرضى الزوج به اه (قوله ولو قال لها طلق نفسك ثلاثاً فطلقت
واحدة وقعت واحدة) لانها ملكك ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما شئت كالزوج نفسه ولا
فرق بين الواحدة والثنتين ولو قال فطلقت أقل وقع ما وقعته لكان أولى وأشار الى انها لو طلقت ثلاثاً
فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة أو بلفظ واحد والى انه لو قال لها اختارى تطليقتين فاخترت
واحدة تقع واحدة كما في المحيط ولا فرق في حق هذا الحكم بين التملك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها
ثلاثاً فطلقها واحدة وقعت واحدة ولو وكله ان يطلقها ثلاثاً بالالف درهم فطلقها واحدة لا يقع شيء
الا ان يطلقها واحدة بكل الف كذا في كافي الحاكم وقيد بقوله طلق لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثاً
على الف فطلقت واحدة بالف لم يقع شيء بخلاف ما لو قال لرجل طلقها ثلاثاً بالالف فطلقها واحدة بالف
حيث يقع واحدة لانه لا بد من المطابقة بين ايجابه وقبولها لفظاً ومعنى وفي الوكالة المخالفة الى خير
لا تضر كذا في البرازية (قوله لا في عكسه) أي لا يقع فيما اذا أمرها بالواحدة فطلقت ثلاثاً بكلمة
واحدة عند الامام وقال لا يقع واحدة لانها أتت بمال ملكته وزيادة وحقيقة الفرق للامام بين المستلين
انها ملكك الواحدة وهي شيء بقيد الواحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها بقيد ضد وقيد
الامر بتطليق الواحدة لانه لو قال أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً قال في المبسوط
وقعت واحدة اتفاقاً لانه لم يتعرض للعدد لفظاً واللفظ صالح للعموم والخصوص وفي الحانية جرى بينه
وبين امرأته كلام فقالت اللهم نجني منك فقال الزوج تريد النجاة مني وأمرك بيدك ونوى به الطلاق
ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثاً فقال الزوج نجوت لا يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة لانه اذا لم
ينو الثلاث كان كانه قال لها طلق نفسك ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثاً لا يقع شيء في قول أبي
حنيفة ويقع واحدة في قول صاحبيه ولا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثاً نجوت لم لا
يكون اجازة لنا نقول قول الزوج نجوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل اجازة بالشك اه وعلى هذا
لا يحتاج في تصوير المسئلة الخلافية أن يقول لها طلق نفسك واحدة بل طلق نفسك من غير تعرض

ولو قال لها طلق نفسك
ثلاثاً فطلقت واحدة
وقعت واحدة لا في عكسه
(قوله لانها ملكك
ايقاع الثلاث الخ) قال
الرملي يقتضي انه في مسألة
ما اذا قال لها طلق نفسك
ونوى ثلاثاً فطلقت ثنتين
تقع ثنتان لانها ملكك
أيضا ايقاع الثلاث
فكان لها أن توقع منها
ما شئت ولم أر من نبه عليه
ويدل عليه قوله لم فيها
انه لا فرق بين ما اذا
أوقعت الثلاث بلفظ
واحد وبين ما اذا أوقعتها
متفرقة وأنا عند التفريق
قد حكمتنا بوقوع الثانية
قبل الثالثة فلما اقتصرنا
على الثانية تقع الثنتين
فقط فلو لم تملك الثنتين
لسألاز التفويض نامل

للعدة على الخلاف أيضا وفي كافي المحاكم من كتاب الوكالة لو وكله ان يطلق امرأته فطلقها الوكيل
 ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو الثلاث لم يقع شيء في قول أبي حنيفة وقال يقع واحدة
 اه ثم اعلم ان مانعة النكاح عن الحانية مشكل على ما في المبسوط في مسألة الامر باليدفانه نقل انه لو قال لها
 امرك بيدك ينوي واحدة فطلعت ثلاثا وقعت واحدة عند أبي حنيفة وذكره في المعراج والعناية فاذا
 قال امرك بيدك ولم ينو شيئا من العدد فطلعت ثلاثا كيف لا تقع الواحدة عنده بل الوقوع بالاولى في
 في الحانية مشكل والله سبحانه أعلم وقيدنا بكونه بكلمة واحدة لانها لو قالت واحدة وواحدة وواحدة
 وقعت واحدة اتفاقا لامثالها بالاول ويلغو ما بعده واورد على مسألة الكتاب ان الرجل اذا كانت له
 أربع نسوة فقال لواحدة منهن طلقي واحدة من نسائي فطلعتن جميعا يقع الطلاق على واحدة منهن
 وكان ينبغي أن لا يقع على قول الامام اعتبارا بمسألة الكتاب وأجاب عنه في الظهيرية أيضا بالفرق
 بينهما وهو ان الثلاث اسم لعدد خاص لا يقع على مادونه ولا على ما عداه وليس فيه معنى العموم
 والواحد خاص واردة الخصوص من الخصوص ممتنعة واسم النساء عام لانه لا يقع على مقدار بعينه
 والعام ما ينظم جميعا من المسميات من غير تقدير ولا تحديد واردة الخصوص من العموم سائغة الا
 ترى انه لو حلف أن لا يتزوج النساء فترجى امرأة واحدة يحنث والمسئلة في وكالة المبسوط اه وفي المحيط
 لو وكل أجنبيا ان يطلق زوجته واحدة فطلقها ثلاثا ان نوى الزوج وقوع وان لم ينو لا يقع عنده خلافا
 لهما اه ولعله ان أجاز الزوج وقوع والا فلا لانه فضولي بتطليق الثلاث فتوقف على الاجازة وقياسه
 ان يتوقف في المرأة أيضا وقد صرح به في فتح القدير وأما النسبة فلا محل لها لان نسبة الثلاث بلفظ
 الواحدة غير صحيحة لانها لا تحتمل وفي الحانية لو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها
 فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع واحدة الحال وبطل الباقي بخلاف على الصحيح لوجود الموافقة
 في اللفظ وقدمناه في أمر الأجنبي بطلاقها قرر بما فارجع اليه وقياسه في أمر المرأة أن يكون كذلك
 وقد صرح به في تلخيص الجامع للصدر فقال أنت طالق ثلاثا للسنة بالف وهي محل يقع واحدة
 بثلاثا وكذا في الطهر الثاني ان تزوجها قبله وان تجدد مدكه لرضاه والواقع بغير شيء بشرط العدة
 وكذا الثالث قال طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف فطلعت ثلاثا للسنة بها فعلى ما مر لا يقع في الباقي
 الا بايقاع جديد لانها لا تملك اضافته بخلاف جانبه وقيل عنده لا يقع أصلا طلقى واحدة فطلعت
 ثلاثا والفرق واضح اه (قوله وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلعت واحدة وعكسه لا) أي لا يقع
 فيهما والمراد بالعكس أن يقول لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلعت ثلاثا ولا خلاف في الاولى انه
 لا يقع لان نفوذ الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط
 لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة كما قدمناه ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة
 وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان السكوت فاصل فلم يوجد مشيئة الثلاث
 وخرج عن هذه الصور اذا كان بعضها متصلا ببعض من غير سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت
 بعد الفراغ من الكل وهي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها كذا في المحيط وعدم الوقوع
 في الثانية أيضا قول الامام وعندهما يقع واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشيئة وفي الحانية من
 باب التعليق طلقي نفسك عشر ان شئت فقالت طلعت نفمي ثلاثا لا يقع اه وهو مبني على انه
 لا تكفي الموافقة في المعنى بل لابد من الموافقة في اللفظ وان خالف في المعنى كما قدمناه ولذا قال في
 الحانية بعده لو قال لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لا يطلق اه ثم اعلم

وطلقي نفسك ثلاثا ان
 شئت فطلعت واحدة
 وعكسه لا

(قوله ولعله ان أجاز
 الزوج يقع والا فلا) قال
 الرملي كيف يصح ذلك
 مع سوق الخلاف بين
 الامام وصاحبيه ومسئلة
 الفضولي يجمع عليها هذا
 لا يصح بل لفظة واحدة
 وقعت سهوا من الكاتب
 والمسئلة مذكورة في
 غالب الكتب وهي
 المتقدمة قريبا عن كافي
 المحاكم نامل

(قوله فيحتاج الى الفرق بين قول الوكيل الخ) ذكر في الشرع بلاية عن الشلي ما يفيد ٣٦٣ التسوية بينهم ما ونصه قوله

فقال طلق نفسي
واحد ايانا بقده كما قال
الشيخ الشلي محله ما اذا
قالت طلق نفسي بائنة
اما اذا قالت ابنت نفسي
لا يقع شيء فاعتنم هذا
القيده فان لا تجده في
شرح من الشروح والله
الحمد على ما وهب اه
كلامه اه ما في
الشرع بلاية وفي حاشية
مسكين ما يفيد ان الشلي
أخذ التقييد بذلك من
تقييد الحائنة الوكيل به
ثم قال وتعبه شيخنا بأنه

ولو أمرها بالبائن أو
الرجعي فعكست وقع
مأمره

مخالف لما سبق في المتن
من قوله وبأبنت نفسي
طلقت لا باخترت يعني
فيما اذا قال لها طلق نفسك
كما ذكره الشارح وذكر
الشارح عقبه ان عدم
الوقوع رواية عن الامام
فيكون ما ذكره قاضيان
مخرجاً على هذه الرواية
اه قلت ان ثبت انه
مخرج على ذلك لا يحتاج
الى ما ذكره المؤلف من
وجه الفرق فليراجع
(قوله موقوفة على وجود
النقل) قال في النهر ما في

انه لا فرق في المعلق بالمسيئة بين أن يكون الامر بالتعليق أو بنفس الطلاق حتى لو قال لها أنت طالق
ثلاثاً ان شئت أو واحدة ان شئت فخالفت لم يقع شيء وفي الحائنة من باب التعليق أنت طالق واحدة
ان شئت أنت طالق ثنتين ان شئت فقلت قد شئت واحدة وقد شئت ثنتين اذا وصلت فهي طالق
ثلاثاً اه ومفهوماً انها اذا فصلت لا يقع وفي الحائنة لو قال لها أنت طالق ان شئت وشئت وشئت
فقلت شئت لا يقع شيء حتى تقول ثلاث مرات شئت اه وفي الحائنة أيضاً أنت طالق أنت طالق
أنت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت تطلقه واحدة قال أبو بكر البخني لا يقع شيء ولو قال شئت
أربعاً فكذلك في قول أبي حنيفة وعلى قولهما يقع الثلاث وأشار بقوله طلق الى ان جواب الامر
بالتعليق تطلقها نفسها فلو أجابت بقولها شئت ان أطلق نفسي كان باطلاً كما في الحائنة (قوله
ولو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به) أي قال لها طلق نفسك طلاقة بائنة فقلت
نفسى طلاقة رجعية أو قال لها طلق نفسك طلاقة رجعية فقلت نفسي طلاقة بائنة وقع في الاولى
البائن وفي الثانية الرجعي لانها أتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل والضابط
ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه
الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل أصله كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثاً
على قول الامام أو فوض ثلاثاً فطلقت ألفاً أطلق في قول فعكست فنسب في مسألة ما اذا أمرها
بالرجعي ما اذا قالت ابنت نفسي وما اذا قالت طلق نفسي بائنة والثاني ظاهر بالغاء الوصف وأما
الاول فلانه راجع الى الثاني وقد مناه في اول فصل المشيئة وقد فرق بينهما قاضيان في حق
الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امرأتى رجعية فقال لها الوكيل طلقك بائنة يقع واحدة رجعية
ولو قال الوكيل ابنتها لا يقع شيء ولو قال للوكيل طلقها بائنة فقال لها الوكيل أنت طالق تطلقه
رجعية تقع واحدة بائنة اه فيحتاج الى الفرق بين قول الوكيل بالطلاق الرجعي ابنتها وبين
المأمورة بالرجعي اذا قالت ابنت نفسي ولعل الفرق مبني على ان الوكيل بالطلاق لا يملك الايقاع
بلفظ الكفاية لانها متوقفة على نية وقد أمره بطلاق لا يتوقف على النية فكان مخالف في الاصل
بخلاف المرأة فانه مملكتها الايقاع بكل لفظ يملك الايقاع به صريحاً كان أو كناية وهذا الفرق صحته
موقوفة على وجود النقل على ان الوكيل لا يملك الايقاع بالكفاية والله سبحانه وتعالى أعلم وفي
الحائنة من الوكيل ان قال لغيره طلق امرأتى بائنة للسنة وقال لا طلقها رجعياً للسنة فطلقها في طهر
واحد طلق واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع اه مع ان الوكيل بالطلاق له ان يطلق بعد
طلاق الموكل مادامت في العدة ولكن المانع من وقوع طلاقها ما التقييد بالسنة فان السنة واحدة
وقيدنا في التصوير الامر من غير تعليق بمشيئته المسمى بالحائنة من باب التعاليق قال لها طلق نفسك
واحدة بائنة ان شئت فطلقت نفسها واحدة رجعية لا يقع شيء في قول أبي يوسف وهو قياس قول أبي
حنيفة ولو قال لها طلق نفسك واحدة املك الرجعة ان شئت فطلقت نفسها واحدة بائنة تقع واحدة
رجعية في قول أبي يوسف ولا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة لانها ما أتت بمشيئة ما فوض اليها اه
الأن يقال انه مستفاد مما قبله وقد مناه في مسائل التوكيل قوله بالطلاق انه لو وكله بالمتخير فعلى
أو أضاف لا يقع وكذلك لو قال طلقها غدا فقال أنت طالق غدا لانه وكله بالمتخير في غدا وقد أضافه ولو
قال له طلقها بين يدي الشهود أو بين يدي أبيها فطلقها واحدة وقع كما في الواقيات وغيرها كقوله بعه

الحائنة صريح في ان الوكيل يكون مخالفاً بإيقاعه بالكفاية (قوله الآن يقال انه مستفاد مما قبله) انظر ما محل هذا الاستدراك

أنت طالق ان شئت
فقلت شئت ان شئت
فقال شئت ينوي الطلاق
أوقالت شئت ان كان
كذا المعدوم بطل

(قوله وهي واردة على
الكتاب) قال الرملي وقد
يقال لا ترد لانصرافه الى
المنجز دون المعلق نامل
(قوله فان فيه الوجود)
كذا في النسخ والظاهر ان
فيه تحريفا والاصل فانه
فيه الوجود أي فان الشيء
في العرف هو الوجود
والمشيئة مأخوذة منه
فتنبئ عن الوجود وعبرة
الفتح فتوجيهه أن يعتبر
العرف فيه يعني يكون
العرف العام ان الشيء
الموجود والمشيئة منه
(قوله وهو سهو الخ) قال
الرملي ليس سهو لانه
لا بد في المشيئة من النية
كما ذكره الزيلعي لان
المشيئة وان كانت تنبئ
عن الوجود الا انه لا بد
فيه من النية لانه قد
يقصد وجوده وقوموا وقد
يقصد وجوده ملكا اذ
لا يقع بالشك وفي قوله
شيئي طلاقك يحتمل
أوجدية ملكا فكيف
يحكم عليه

بشهود فباعه بغيرهم وحاصله ان التخصيص بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه الا في ثلاث مسائل
مذكورة في وكالة الصغرى بعنه من فلان بعنه بكفيل بعنه برهن ومع التهي لا يملك المخالفة كقوله
لا تبعه الا بشهود الا في قوله لا تسلمه حتى تقبض الثمن فله المخالفة وتوضيحه فيها وحاصله ان امر
بالتطبيق بوصف مقيد بمشيئتها اذا خالف في ذلك الوصف لم يقع شيء وهي واردة على الكتاب وكان
عليه أن يقول الا أن يكون معلقا بمشيئتها ويحتاج الى الفرق على قول أبي يوسف (قوله أنت طالق
ان شئت فقلت شئت ان شئت فقلت شئت ينوي الطلاق أوقالت شئت ان كان كذا المعدوم بطل)
لانه علق الطلاق بمشيئتها المنجزه وهي أنت بالمعلقة فلم يوجد الشرط قيد بقوله فقلت شئت مقتصره
عليه لانها لو قالت شئت طلاقي ان شئت فقلت شئت ناويا بالطلاق وقع لكونه شائيا طلاقها لفظا
بخلاف ما اذا لم تذكر الطلاق لان المشيئة ليس فيها ذكر للطلاق ولا عبرة بالنية باللفظ صالح للايقاع
كاسقني ناويا بالطلاق ويستفاد منه انه لو قال شئت طلاقك يقع بالنية لان المشيئة تنبئ عن الوجود
لانها من الشيء وهو الوجود بخلاف أردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هو طلب النفس
الوجود عن ميل فقد أدبت الفقهاء بين المشيئة والارادة فرقا في صفات العباد وان كانا مترادفين في
صفات الله تعالى كما هو اللغة فهما مطلقا فلا يدخلهما وجود أي لا يكون الوجود جزء مفهوما أحدهما
غير ان ما شاء الله كان وكذا ما أراد الله لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست
المؤثرة للوجود لان ذلك خاصصة القدرة بل بمعنى انها المخصصة للمقدور والمعلوم وجوده بالوقت
والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشيئة
بخلاف العباد وعن هذا لو قال أراد الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف أحب الله طلاقك
أو رضيه لا يقع لانها لا يستلزمان منه تعالى الوجود وأحببت طلاقك ورضيته مثل أردته
والمحصل ان الفرق بين المشيئة والارادة في صفات العباد مبنى على العرف العام فان فيه الوجود
والمشيئة منه ولما كان محتمل اللفظ توقف على النية فلم يتم الوجود فيها فاذا قال شئت كذا في
التخاطب العرفي فعناه أوجده عن اختيار بخلاف أردت كذا مجردا يفيد عرفا عدم الوجود كذا
في فتح القدير وفي المعراج وانما يشترط النية مع ذكر الطلاق صريحا لانه قد يقصد وجوده وقوموا
وقد يقصد وجوده ملكا فلا بد من النية لتعين جهة الوجود وقوموا وفي المحيط لو قال شئت طلاقك
ذكر في شرح شيخ الاسلام انه يقع الطلاق بالنية الا يقع اه ولو قال شيئي طلاقك ناويا بالطلاق
فقلت شئت وقع ولو قال أريديه أو أحبيه أو أهويه أو أراضيه ناويا فاجابته لا يقع لانها عبارة عن
الطاب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق على ارادتها ونحوه اذا وجد الشرط يقع وان لم ينو وقوماه
في فتح القدير وهو سهو ولان التوقف على النية في قوله شيئي الطلاق لانه لم يصف الطلاق اليها
فيحتمل تفويض طلاق غيرها وأما شيئي طلاقك فانه يقع بالنية لانه بمعنى أوجدني طلاقك كذا
في المحيط وذكر في المواقف ان الارادة عند أصحابنا صفة نالته مغايرة للعلم والقدرة توجب تخصيص
أحد المقدورين بالوقوع اه وفي المحيط لو قال لها أنت طالق ان أحببت فقلت شئت وقع لان فيها
معنى المحبة وزيادة ولو قال ان شئت فقلت أحببت لا يقع لانه ليس فيها معنى الايجاد فلم توجد المشيئة
ولو قال ان شئت فانت طالق فقلت نعم أو قبلت أو رضيت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئتها لفظا
وذلك ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب ما لو قال أنت طالق ان قبلت فقلت شئت
حكي عن الفقيه أبي بكر البخني انه يقع الطلاق لانها أتت بالقبول وزيادة فكان بمنزلة ما لو كان

وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها الا اشاء لان لها ان تشاء من بعد انما يتحقق بالموت اه واعلم ان
 العبارات اختلفت في قوله ان شئت وأبيت بدون تكرار ان فنقل في الواقعات عن علامة النوازل
 كما نقلناه عن المحيط انها لا تطلق أبدا ونقل قبله ان الصواب انه لا يقع حتى يوجد المشيئة والاباء
 الآن يعني الوقوع في الحال وذكر قبله انها ان شاءت يقع وان أبت يقع كمالو كرران فاصله ان فيها
 ثلاثة أقوال والصواب انه لا يقع حتى يوجد او يفرق بين ان شئت وان لم تشأ حيث لا يقع وبين
 ان شئت وأبيت حيث يقع اذا وجدنا وأشار بتعليق الطلاق بمشيئتها الى صحة تعليق عدد الطلاق
 بمشيئتها أيضا فلذا قال في الذخيرة لو قال لها أنت طالق ثلاثا الا أن تشأ واحدة وان شاءت واحدة
 قبل ان تقوم من مجلسها الرمتها واحدة وكذا لو قال الا أن يشاء فلان واحدة وان لم يكن فلان حاضرا
 فله ذلك في مجلس علمه وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا الا أن يرى فلان غير ذلك تقيمه بالمجلس وكذا لو
 قال ان لم يرفل ان غير ذلك وكذا لو قال ان رأى فلان ذلك فانه يتقيد بالمجلس اه ولم يذكر المصنف
 كما كثر المؤلفين والوعلقه بمشيئة نفسه وذكره في الذخيرة فقال لو قال أنت طالق ثلاثا الا أن أرى غير
 ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعدما قام عن المجلس رأيت غير ذلك لا يقع الثلاث وكذلك
 لو قال الا أن أشاء أنا غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس ولو قال لامرأته أنت طالق ان شاء فلان أو ان
 أحب أو ان رضى أو ان هوى أو ان أراد فبلغ فلانا فله مجلس علمه بخلاف ما لو قال ان شئت أنا أو ان
 أحببت أنا لا يقتصر على المجلس والفرق ان قضية القياس في الاجنبى أن لا يقتصر على المجلس كسائر
 الشروط لكن تركا القياس في الاجنبى لانه تملك معنى وجواب التملك يقتصر على المجلس وهذا
 المعنى لا يتأق في حق الزوج لان الزوج كان مالكا لطلاق قبل هذا فلا يتأق منه التملك فبقى هذا
 الشرط في حق الزوج ملحقا بسائر الشروط فلم يقتصر على المجلس في حق الزوج واذا قال ان شئت أنا
 فالزوج كيف يقول حتى يقع الطلاق لم يذكر محمد هذه المسئلة في شيء من الكتب وقال مشايخنا ينبغي
 أن يقول شئت الذي جعلته الى ولا يشترط نية الطلاق عند قوله شئت ولا يشترط أن يقول شئت
 طلاقك لان الطلاق لا يقع بقوله شئت وانما يقع بالكلام السابق لان الطلاق بالكلام السابق
 معلق بمشيئة اعتبر شرط محضا فعند قوله شئت يقع الطلاق بالكلام السابق والحاصل ان تعليق
 الزوج طلاق المرأة بصفة من صفات قلب نفسه ليس بتقويض وتملك بوجه من الوجوه ولو قال
 لها أنت طالق ان لم يشأ فلان فقال فلان لا أشاء في المجلس طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا أشاء
 لا تطلق والفرق ان يقول الاجنبى لا أشاء يقع اليأس عن شرط البر وهو مشيئة طلاقها في المجلس وقد
 تبدل من حيث المحكم والاعتبار بقوله لا أشاء لاستغاله بما لا يحتاج اليه في الايقاع فانه يكفيه في
 الايقاع السكوت عن المشيئة حتى يقوم عن المجلس اما بقول الزوج لا أشاء لا يقع اليأس عما هو شرط
 البر لان المجلس وان تبدل من حيث المحكم الا ان شرط البر في حق الزوج عدم المشيئة في العمر والعمر
 باق فلهذا لا يقع الطلاق اه وفي الجامع لصدور الشهيد قال أنت طالق ان شاء فلان أو اراد أو رضى
 أو هوى فيقتصر على مجلس علمه لانه تملك بخلاف اذا فاته الى نفسه ولو قال ان لم يشأ أو ان لم يرد
 فقام من مجلسه أو قال فيه لا أشاء طلقت بخلاف ان لم يشأ اليوم ولو قال ان لم أشأ ان لم أرد فقام أو قال
 لا أشاء لا تطلق قبل موته بخلاف ان أبيت طلاقك أو كرهت اه وفي الحانية أنت طالق ثلاثا و فلانة
 واحدة ان شئت فشاءت واحدة لفلانة طلقت فلانة واحدة ويطل عنها الثلاث اه وأطلق
 البطلان فاذا عدم وقوع الطلاق وان الامر خرج من يدها لاستغاله بما لا يعنها (قوله)

وان كان لشيء مضى طلقت) يعني لو قالت المرأة شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء طلقت لان التعليق
بالكائن تجبيز ولذا صح تعليق الابرأ بكائن والمراد من الماضي المحقق وجوده سواء كان ماضيا أو
حاضرا كقولها شئت ان كان أبي في الدار وهو فيها أو ان كان هذا ليلا وهي في الليل أو نهارا وهي في
النهار أو كان هذا أبي أو أمي أو زوجي وكان هو ولا يردانه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو
يعلم انه قد فعله فانه يقتضي على هذا الكفر مع ان المختار انه لا يكفر لان الكفر يمتنى على تبدل
الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل كما في فتح القدير وذكر انه الاوجه فان قيل لو قال هو كافر
بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكن هذا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند
وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو متكاد بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة اه
والحاصل ان اللفظ الموجب للتكفير لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف ما اذا كان معلقا بالشرط ولو
كان كائنا (قواء أنت طالق متى شئت أو متى ما أو اذا أو اذا ما فردت الامر لا يرد ولا يتقيد بالجلس
ولا تطلق الا واحدة) أما في كلمة متى ومتى ما فلا نه الوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في أي
وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولوردت الامر لم يكن رد الاله ملكها الطلاق في الوقت الذي شئت
فلم يكن تملكها قبل المشيئة حتى يرد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تتم الارمان دون الافعال
فتملك التطلق في كل زمان ولا تملك تطلقا بعد تطلق كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا
ليس تملك كما في حال أصلا لانه صرح بطلاقها مع ان شرط مشيئتها اذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما
يصح ما ذكره في طابق نفسك متى شئت لانها تتصرف بحكم المالك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه
المسئلة فانه وان وقع الطلاق لم يكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايمانك بالشرط الذي هو مشيئة
الطلاق على تقدير ان المشيئة تقارن الايجاد اه وجوابه ان هذا وان كان تعليقا لكن أجروه مجرى
التمليك في جميع الوجوه فيتعبد بالجلس ويبطل بما يدل على الاعراض فاطلاق التملك عليه صحيح
ولذا قال في المحيط انه يتضمن معنيين معنى التعليق وهو تعليق الطلاق بتطبيقها أو التعليق لازم
لا يقبل الا بطلان ويتضمن معنى التملك لان تعليق الطلاق بمشيئتها تملك منها لان المالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته وارادته وهي عاملة في التطبيق لنفسها والمالك هو الذي يعمل لنفسه وجواب
التمليك يقتصر على المجلس اه وقال في المحيط من كتاب الايمان من قسم التعليق معزيا الى الجامع
لو قال لها أنت طالق ان شئت أو أحببت أو هويت فليس يمين لان هذا تملك معنى تعليق صورة
ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة اه وفائدته انه لا يحنث في عينه لا يحلف وأما
كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند أبي حنيفة وان كان تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت
لكن الامر صار يريدها فلا يخرج بالشك وقدم من قبل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان
الوجه ان يقال ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيئتها وانه اضافة الى زمانه وعلى
كل من التقديرين لا يرد بالرد حتى اذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق أو
قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان أو مضافا لما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج
بالشك لان معناه انه ثبت ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك فالمراد اذا انه محض الشرط فيخرج
من يدها بعد المجلس أو الزمان فلا يخرج كتي وقد صرح آنفا في متى بعدم ثبوت التملك قبل المشيئة
لانه انما ملكها في الوقت الذي شئت فيه فلم يكن تملكها قبله حتى يرد بالرد وعلى ما ذكرناه فالذي
دخل ملكها تحقيق الشرط أو المضاف اليه الزمان وهو مشيئتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا

وان كان لشيء مضى طلقت
أنت طالق متى شئت أو
متى ما شئت أو اذا شئت
أو اذا ما شئت فردت الامر
لا يرد ولا يتقيد بالجلس
ولا تطلق الا واحدة

(قوله وجوابه ان هذا
وان كان تعليقا لكن
أجروه مجرى التملك في
جميع الوجوه فيتعبد
بالجلس ويبطل بما يدل
على الاعراض) قال
المقدم لا يحنث ان يحصل
الجواب انهم تسامحوا
وجعلوا تعليق الطلاق
بمشيئتها ونحوها في حكم
التمليك لكونها اذا شئت
وقع فكأنها ملكته وهذا
لا ينفى ما حققه في الفتح
وفي النهر وهذا بعد ان
الكلام في متى شئت سهو
ظاهر يرشد اليه قول
المصنف ولا يتقيد
بالجلس اه وأجاب قبله
عن التعقب بأن هذا
بالنظر الى صورته أما
بالنظر الى معناه فتملك
لان المالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته
وارادته لنفسه وهذه
كذلك

فقولهم في قوله أنت طالق كلما شئت لها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط نحو زواج بالتطليق عنه بان تقول شئت طلاقاً أو طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وإنما يصح كلامهم في قوله طلق نفسك اه ولم يذكروا المصنف المحن وفي المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله إذا شئت لان المحن عبارة عن الوقت اه ولم يذكروا المصنف ما اذا جمع بين ان واذا وذكره في المحيط فقال ولو قال ان شئت فانت طالق إذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال لانه علق مشيئتها في الحال طلاقاً معلقاً بمشيئتها في أى وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شئت في المجلس صار كأنه قال أنت طالق إذا شئت اه وفي فتح القدير آخر الفصل ولو قال لها أنت طالق إذا شئت ان شئت أو أنت طالق ان شئت إذا شئت فهما سواء تطلق نفسها متى شاءت وعند أبي يوسف ان أخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشيئة في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك إذا شئت ولو قامت عن المجلس قبل ان تقول شيئاً بطل ثم ذكر ما نقلناه عن المحط معزي الى السرخسي وإنما ذكر ما مع متى ليفيد انها لا تقيد التكرار معها أيضاً رد القول بعض النحاة انه اذا زبد عليها ما كانت للتكرار قال في المصباح وهو ضعيف لان الزائد لا يفيد غير التأكيده وهو عند بعض النحاة لا يغير المعنى ويقول قولهم اغماز يدقائم بمنزلة ان زيداً قائم فهو يحتمل العموم كما يحتمل ان زيداً قائم وعند الاكثر ينقل المعنى من احتمال العموم الى معنى المحصر فاذا قيل اغماز يدقائم فالمعنى لا قائم الا زيد ويقرّب منه ما تقدم من أن ما يمكن استيعابه من الزمان يستعمل فيه متى وما لا يمكن استيعابه يستعمل فيه متى ما هو القياس وان وقعت شرطاً كانت للحال في النفي والحال والاستقبال في الاثبات اه وفيه اذا لها معان أحدها أن تكون ظرفاً لما يستقبل من الزمان وفيها معنى الشرط نحو اذا حثت أكرمك والثاني أن تكون للوقت المحرر نحو قم اذا حثرت السير اى وقت اجراءه والثالث أن تكون مرادفة للفاء فيجازى بها كقوله تعالى وان تصبهم سيئة بما قدمت أيديهم اذا هم يقنطون اه (قوله وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع) أى لو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها ان تباشر شرط الوقوع مرة بعد أخرى بان تقول شئت طلاقاً أو طلقت نفسي فيقع طلاقه المعلق عند تحقق الشرط وليس لها ان تقول طلقت نفسي ثلاثاً ناجلة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فاذا ادانها لا تشاء ثنتين أيضاً ولو شاءت ثنتين أو ثلاثاً ناجلة لم يقع شيء عند الامام وعندهما تقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف وفي المدسوط ولو قالت قد شئت أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول للزوج لانها أخبرت عملاً تملك انشاءه فانها أخبرت بمشيئة كانت منها أمس فلا يبقى ذلك بعدم مضي أمس فان قيل أليس انشاءها لو شاءت في الحال يصح منها فقد أخبرت بما تملك انشاءه قلنا لا كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك انشاءها أخبرت به انما تملك انشاء شيء آخر اه واعلم ان كلمة كل انما أدلت التكرار بدخول ما عليها ولذا قال في المصباح وكل كلمة تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى التكثير كقوله تعالى تدمر كل شيء بأمر ربها أى كثيراً وتفيد التكرار بدخول ما عليه نحو كلما أناك زيداً كرمه دون غيره من أدوات الشرط اه (قوله ولو قالت بعد زوج آخر لا يقع) أى لو قالت طلقت نفسي أو شئت طلاقاً بعد ما طلقت نفسها ثلاثاً متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج آخر لا يقع لان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو الثلاث فبأسبغته تغرقه ينتهى التفويض قيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين ثم عادت اليه بعد

وفي كلما شئت لها أن
تفرق الثلاث ولا تجمع
ولو قالت بعد زوج
آخر لا يقع

(قوله فلها أن تفرق الثلاث خلافاً للمحمد) أقول مقتضى التعديل المذكور أولاً أن يقال خلافاً لهما لأن ما يأتي في مسألة الهدم هو أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عندهما فإذا طلقت واحدة أو أكثر ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بملك جديد لأن الزوج الثاني يهدم ما ملكه الأول في العقد السابق وعند محمد يهدم الثلاث فقط لا ما دونها ولو طلقت واحدة أو اثنتين ثم عادت إلى الأول بعد زوج آخر عادت إليه بما بقي بالعقد الأول فإذا كان التعليق ينصرف إلى الملك القائم فلها أن تفرق ما بقي لأنه كان قائماً وقت العقد بخلاف ما إذا طلقت نفسها ثلاثاً فأنها تعود إليه بثلاث حادثة بعد التعليق وهذا عند محمد أما عندهما فأنها تعود بثلاث حادثة بالملك الجديد سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل فلا ٣٦٩ يمكنها أن تطلق بالتخيير السابق

ثم رأيت المحقق في فتح القدير أورد في باب التعليق ما استشكله ثم أجاب عنه حيث قال عند قول الهداية وإن قال لها إن دخلت الدار فانت طالق ثلاثاً وطلقتها اثنتين الخ وأورد بعض أفاضل

وفي حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها وفي كيف شئت يقع رجعية فإن شئت بائنة أو ثلاثاً ونحوه وقع

أجابنا أنه يجب أن لا يقع إلا واحدة لقولهم إن المعلق طلقات هذا الملك والغرض أن الباقي من هذا الملك ليس الواحدة فكان كالأول طلق امرأته ثنتين ثم قال لها أنت طالق ثلاثاً فأنما يقع واحدة لأنه لم يبق في ملكه سواها والجواب

زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث خلافاً للمحمد وهي مسألة الهدم السابقة وفي المبسوط لو قال لها كلما شئت فانت طالق ثلاثاً فانت طالق واحدة فهذه باطل لأن معني كلامه كلما شئت الثلاث أه والمحصل أنها لا تملك تكرار الإيقاع إلا في كلما وبشكل عليه ما في الحاشية لو قال لها أمرك بك في هذه السنة فطلعت نفسها ثم تزوجها لا يكون لها الخيار في قول أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة لها الخيار أه ونظير مسألة المبسوط ما في المعراج لو قال لرجلين إن شئتما فهني طالق ثلاثاً فشاء أحدهما واحدة والاخر ثنتين لا يقع شيء لأنه على الوقوع بمشيئتهما الثلاث ولم توجد أه (قوله وفي حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها) يعني إذا قال أنت طالق حيث شئت إلى آخره فلو قامت منه قبل مشيئتها فلا مشيئة لها لأن حيث وأين للزمان والطلاق لا يتعلق له بالمكان فيجعل مجازاً عن الشرط لأن كلا منهما يهدم ما من التأخير وحل على أن دون متى وما في معناها لأنها أم الباب وحرف الشرط وفيه يبطل بالقيام وبما قررناه اندفع سؤال أن أحدهما أنه إذا ألغى ذكر المكان ينبغي أن يتجزأ ثانياً منه لأنه إذا كان مجازاً عن الشرط فلم يحل على أن دون متى وفي المصباح حيث ظرف مكان وتضاف إلى جملة وهي مبنية على الضم وتجمع بمعنى ظرفين لأنك تقول أقوم حيث يقوم زيد فيكون المعنى أقوم في الموضع الذي يقوم فيه زيد أه وفيه وأين ظرف مكان يكون استغفارها ما إذا قيل أين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه وتكون شرطاً أيضاً وتراد ما يقال أينما تقم أقم (قوله وفي كيف شئت يقع رجعية فإن شئت بائنة أو ثلاثاً ونحوه وقع) يعني تطلق في أنت طالق كيف شئت وتبقى الكيفية يعني كونه رجعية أو بائنة خفيفة أو غليظة مفوضة إليها أن ينوشياً من الكيفية وإن نوى فإن اتفق ما نواه وما شاءه فذلك والا فرجعية وعندهما يتعلق بالأصل فعندهما ما لا يقبل الإشارة فحاله وأصله سواء كذا في التوضيح ويتفرع عليه أنها لو قامت عن المجلس قبل المشيئة أو ردت لا يقع شيء عندهما ويقع رجعية عنده ولا يخفى أن الكلام في المدخلة فاما غيرها فبائنة ولغت مشيئتها كقوله لعبدك أنت حر كيف شئت فإنه يقع العتق ويلغز كالمشيئة وعندهما يتعلق بالمشيئة فهم ما في المجلس فلو شاء عندهما اعتقا على مال أو إلى أجل أو بشرط أو بالتدبير يثبت ما شاءه كما في كشف الأسرار والحاصل أن كيف أصلها للسؤال عن الحال ثم استعملت للحال في انظر إلى كيف يصنع وعلى الحالية فرع الكل غير أنها قالوا لا انفكاك بين الأصل والحال فتعلق الأصل

٤٧ - بجر ثالث في هذه مشروطة والمعنى أن المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مادام ملكه لها فإذا زال بقي المعلق ثلاثاً مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقائها محللاً للطلاق فإذا انجزت ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثاً مطلقاً ما بقيت محليتها وأمكن وقوعها وهذا ثابت في تخييز الثنتين فيقع والله أعلم أه قلت وأصل هذا مأخوذ من قول الزبلي عند قوله وبطل تخييز الثلاث تعليقه لأن الجزء طلقات هذا الملك فقال فإن قيل يشكك هذا إذا طلقتها طلقتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت حيث تطلق ثلاثاً وأجاب بأن الحل باق بعد الثنتين إذا المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الطلقتين فبقي اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسرى إليه حكم اليمين تبعاً وان لم ينعقد اليمين عليه قصدا أه

لتعلق الحال ومنعه الامام والمحقق قوله لا تتقاضى قاعدتهما كما بيناه في شرح المنار وبما قررناه
ان دفع ما قبل انها للشرط عندهما لان شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف
تصنع اصنع بالرفع وتماه في المغنى وقيد باضافة المشيئة الى العبد لانه لو اضافها الى الله تعالى فان
مشيئة الكيفية تلغو وتقع واحدة رجعية لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وعمله في المحيط بانه
تحقيق وليس بتعليق اه وينبغي ان لا يقع شيء على قولهما لان الحال والاصل سواء عندهما وفي
المصباح كلمة كيف يستفهم بها عن حال الشيء وعن صفته يقال كيف زيد ويراد السؤال عن صحتة
وسقمه وعسره ويسره وغير ذلك وتأتي للتعجب والتوبيخ والانكار والحال ليس معه سؤال وقد
تضمن معنى النفي وكيفية الشيء حاله وصفته اه (قوله وفي كم شئت أو ماشئت تطلق ماشاءت وان
ردت ارتد) يعني فيتعلق أصل الإطلاق بمشيئتهما اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس
العدد والواحد عدد في اصطلاح الفقهاء لما تكرر من اطلاق العدد واردة الواحد وقوله ماشئت
تعميم للعدد فاذا بقوله ماشاءت ان لها ان تطلق أكثر من واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعا
الاما اوقعة الزوج لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها وفي القاموس كم اسم ناقص
مبنى على السكون أو مؤلفة من كاف التشبيه وما ثم قصرت وأسكنت وهي للاستفهام ويخفص
ما بعدها حينئذ كرب وقد ترفع تقول كم رجل كريم قد أتاني وقد تجعل اسما تاما فيصرف ويشدد
تقول أكثر من الكم والكمية اه وفي المغنى كم خبرية بمعنى كثير واستفهامية بمعنى أي عدد
ويشتركان في خمسة أمور الاسمية والابهام والافتقار الى التمييز والبناء ولزوم التصدير ويفترقان
في خمسة أحدها ان الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية الثاني
ان المتكلم بالخبرية لا يستدعي من مخاطبه جوابا لانه خبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه لانه
مستخبر الثالث ان الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية
الرابع ان تمييز الخبرية مفرد أو مجموع ولا يكون تمييز الاستفهامية المفردا والخامس
ان تمييز الخبرية واجب الخفض وتمييز الاستفهامية منصوب ولا يجوز جزمه مطلقا
وتماه فيه (قوله وفي طلق من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث)
يعني ليس لها ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهـ ما نظر الى
ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعض ورجحه في
التحرير بان تقديره على البيان ماشئت مما هو
الثلاث وطلق ماشئت واف به والتبعض مع
زيادة من الثلاث أظهر اه وفي المحيط
وعلى وهذا الخلاف لو قال
اخترى من الثلاث
ماشئت اه
تم

وفي كم شئت أو ماشئت
تطلق ماشاءت وان ردت
ارتد وفي طلق من ثلاث
ماشئت تطلق مادون
الثلاث

(قوله وقيد باضافة
المشيئة الى العبد) أي الى
الخلق وهو الزوجة هنا

تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله باب التعليق

فهرست الجزء الثالث من شرح البحر الرائق شرح كثر الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله

صفحة	باب	صفحة
٢	باب الجنائيات	١٤٦
١٥	فصل ولا شيء ان نظرائه	١٥٢
٢٨	فصل ان قتل محرم صيد الخ	٢٠٢
٥١	باب مجاوزة الميقات بغير احرام	٢٢٢
٥٤	باب اضافة الاحرام الى الاحرام	٢٣٣
٥٧	باب الاحصار	٢٣٧
٦١	باب الفوات	٢٥١
٦٣	باب الحج عن الغير	٢٦٩
٧٥	باب الهدى	٢٨٧
٧٩	مسائل منشورة	٣١٤
٨٢	(كتاب النكاح)	٣٢١
٩٨	فصل في المهرمات	٣٣٥
١١٧	باب الاولياء والا كفاه	٣٤٢
١٢٧	فصل في الكفاهة	٣٥٢

تمت

شركة علاء الدين
للطباعة والتجليد
بنيوت - تلفون: ٣٠٤٧٨٣